

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر – باتنة-

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم الشريعة/فرع: فقه وأصول

نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

التداخل بين الأدلة الشرعية وأثره

(القياس، الاستحسان، المصلحة) أنموذجا

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والأصول

إعداد الطالبة:
صبرينة عطوش

إشراف الأستاذ الدكتور:
سعيد فكرة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	مقر العمل	الصفة
عبد الكريم حامدي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
سعيد فكرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
نذير حمادو	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	عضوا
عبد القادر بن حرز الله	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا

السنة الجامعية: 1424هـ-1425هـ/2004م-2005م

مقدمة

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، ونصلي ونسلم على خير خلق الله محمد بن عبد الله ρ وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه وبعد:

قُسمت الأدلة الشرعية باعتبارات عدة، أما بالنسبة إلى أصولها فهي قسمان، الأول: وهو ما يرجع إلى النقل؛ ويتمثل في الكتاب والسنة، وما يلحق بما كالإجماع ومذهب الصحابي وغيرهما.

والثاني: ما يرجع إلى العقل، أو الرأي؛ وهو القياس، والاستدلال وما يلحقه من استحسان، ومصالح مرسلة وغيرهما.

والقسم الثاني مفتقر إلى الأول إذ بدونه لا يعتد به، بَيْدَ أن الجمع بينهما عمل جليل ومعتبر، إذ أن الاستدلال بالنقل يحتاج إلى نظر العقل للكشف عن أسراره وبيان غموضه وشرح مفرداته بما يبين مقصد النقل إلى جانب ذلك فإعمال العقل لا يُعْتَدُ به إلا إذا استند إلى النقل.

هذا وقد تميز كل دليل عن الآخر بأقسامه، وشروطه وحجيته... لكن عند التحقيق في الأدلة - خاصة العقلية منها- نجد بينها تداخلا، بحيث تتوارد مصطلحاتها على بعضها البعض. وقد خصصت بحثي هذا بالأدلة العقلية الثلاثة الآتية: القياس، الاستحسان، والمصلحة.

إذ نجد بينها بعض الارتباط كما أنها تفترق من وجوه أخرى، ولذلك وسمت بحثي بـ :

" التداخل بين الأدلة الشرعية وأثره (القياس، الاستحسان والمصلحة) أنموذجا".

وتكمن إشكالية الموضوع في أن الأدلة الشرعية إجمالا تهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة بجلب النفع للمكلفين، ودفع الضرر عنهم.. وهذه الأدلة كما أتى على ذكره غير واحد من العلماء، أنها

مندرجة بعضها ضمن بعض، وهو الحال بالنسبة للنماذج الثلاثة المدروسة، فنجد مثلا: مصطلح المناسبة الذي يُعَدُّ مسلكا من مسالك العلة في القياس، يتوارد على دليل المصلحة المرسلة فيطلق في كثير من الأحيان ويكون مرادفا له.

كذا القياس الخفي إذ يطلق في كتب الحنفية خاصة، ويكون مرادفا لدليل الاستحسان، وكذلك استحسان المصلحة، فعند التدبر فيه نجد أن الاستدلال به لا يختلف عن الاستدلال بالمصلحة المرسلة بل يطابقه.

- فإلى أي مدى تصل نقاط التطابق والتلاقي، ومتى تفترق عن بعضها البعض؟.
- ما هي الأسباب التي أوردت هذا التداخل وأوجدته ؟.
- ما هي الآثار التي خلفها هذا التداخل؟.

هذه بعض الأسئلة الجوهرية التي تشكل موضوع البحث، إلى جانب هذا ثمة أسئلة تكميلية يتضمنها البحث في بعض أجزائه، والتي سيجيب البحث عنها في بعض مباحثه ومطالبه.

أما عن أهمية الموضوع فإنها تكمن في:

توضيح العلاقات بين هذه النماذج، هل هي علاقة اتحاد أم انفصال؟ كذلك كشف بعض أسباب التداخل الحاصل بينها، وتحديد بعض آثاره في الفروع خاصة، حتى يزول الإشكال عند إرادة الاستدلال بأي واحد منها، فنعرف أن هذا قياس، وهذا استحسان، وهذه مصلحة مرسلة.

أما أسباب اختياري للموضوع فتتمحور فيما يلي:

أ- الوقوف في بعض الأحيان على أحكام شرعية، استدل فيها بنفس الاستدلال، على خلاف في تسميتها، فبعضهم يسميه قياسا والآخر يعده استحسانا، وثالث يعزوه إلى المصلحة، فالاستدلال يكاد يكون نفسه مع خلاف في الاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح.

ب- توارد هذه المصطلحات على بعضها البعض، فيُذكر الاستحسان، والمصلحة المرسلة في باب القياس؛ فالاستحسان كثيرا ما يدرج في كتب الأصوليين في مبحث أقسام القياس، أو مبحث تخصيص العلة، والمصلحة المرسلة تذكر في مبحث المناسبة وتفريعاتها وهكذا.

جـ- الإحساس بوجود روابط دقيقة وخفية تجمع هذه الأدلة، وفي نفس الوقت وجود فروق تعزلها عن بعضها البعض.

أما الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث هي:

- تداخل المصطلح وعدم الاتفاق في العموم على تحديده وضبطه عند الأئمة.

- قلة الدراسات في الموضوع بل وندرتها، مما صعب الإلمام بالموضوع، ووضع خطته مما أجهدني فكريا.

- الوقت والتفرغ التام اللذان يتطلبهما البحث، وهو الشيء الذي لم أوفق فيه للصراع الذي كنت فيه، بين العمل وواجبات الأسرة، ورعاية البحث والسهر عليه.

وتبقى قلة الدراسة الأصولية المتعلقة بالموضوع أهم صعوبة واجهتني، وكذلك مصطلح التداخل الذي لم أجد له أثرا في اصطلاحات الأصوليين مما جعلني أجتهد في وضع تعريف له بما يناسب الموضوع، وذلك بربطه بالأدلة الشرعية.

أهداف البحث :

هذا وإن البحث يهدف إلى الإجابة عن التساؤلات المذكورة سابقا من خلال:

- إبراز التداخل الحاصل بين هذه النماذج (القياس، الاستحسان، المصلحة) وذلك بالبحث عن مظاهر التقابل، ومظاهر الافتراق لإبراز مدى استقلالية كل دليل عن الآخر، أو عودته إليه بالجملة.

- البحث عن أسباب هذا التداخل ما أمكن، وتتبع بعض آثاره في الفروع الفقهية.

- إبراز حقيقة التداخل، هل هو تداخل ظاهري، أم تداخل حقيقي.

منهج البحث :

وكما هو معروف فإن لكل بحث أكاديمي منهج للدراسة، وموضوع تداخل الأدلة يعتمد على المناهج التالية:

أولا: المنهج الوصفي للمفاهيم الواردة في الموضوع (التداخل، الأدلة).

ثانيا: المنهج الاستقرائي لما ورد في كتب الأصول، وتعلق بالنماذج الثلاثة المدروسة (القياس، الاستحسان، المصلحة) وجميع متعلقات الموضوع.

ثالثا: المنهج التحليلي وذلك بتحليل ما جُمع والمقارنة بين الأدلة الثلاثة المدروسة، بالإضافة إلى الاجتهاد في استخراج الأسباب التي أوردت التداخل بين الأدلة .

الدراسات السابقة:

مقدمة

إن موضوع التداخل بين الأدلة لم يرد التطرق إليه في كتب الأصول، إلا بعض الإشارات الخفيفة إلى اندراج هذه الأدلة تحت بعضها البعض، هذا بالنسبة للمصادر وأستثني هنا ما أورده السرخسي في كتابه أصول السرخسي، وذلك بوضع فصل في بيان القياس والاستحسان، قَسم فيه كل من القياس والاستحسان إلى نوعين، وَبينَ العلاقة بين القياس الظاهر والاستحسان، ونسبة الاستحسان إلى القياس، ثم تحدث عن تعدية حكم الاستحسان.

أما المراجع وكتب المعاصرين ، فقد كانت لي عونا وسندا، إذ أن بعضها قد وضع اليد على الموضوع دون التوسع فيه بل الاكتفاء بذكر الفروق بين هذه الأدلة أذكر هنا:

- مصطفى أحمد الزرقة في كتابه: "المدخل الفقهي العام" َبين العلاقة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة، وذلك من خلال تحليل الاستحسان وأنواعه، والمصالح وأنواعها خاصة المصلحة المرسلة، وعقد عنوانا: " أوفق والفرق بين الاستصلاح والاستحسان" .

- وهبة الزحلي في كتابه: " أصول الفقه الإسلامي" في جزئه الثاني وضع عنوانا: "الفرق بين القياس والاستحسان، والمصلحة المرسلة"، حيث وضح فيه نقاط الافتراق بينها بعد دراسته للأدلة الثلاثة، لكن دون أن يستفيض في ذلك.

- عبد الوهاب خلاف في كتابه: " مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه"، أشار إلى عنوان : " إجمال الفرق بين القياس، والاستحسان، والاستصلاح".

- محمد مصطفى شلبي في كتابه: "أصول الفقه الإسلامي" أشار إلى الموضوع في عنوانين فرعيين هما: "الفرق بين الاستحسان والقياس"، و"الفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان". وَبين في عنوان ثالث: المراد بالقياس المقابل للاستحسان.

كما أشار إلى الموضوع في كتابه: " تعليل الأحكام"، أطروحة دكتوراه، عندما تحدث عن مسألة التعليل، واختلاف العلماء والفقهاء فيها.

خطة البحث :

من خلال ما سبق عرضه، وعلى ضوئه جعلت رسالتي في مدخل، وفصلين.

مقدمة.

المدخل: مفاهيم أولية للموضوع.

- مفهوم التداخل لغة واصطلاحا والمصطلاحات المقاربة له.

مقدمة

- التكيف الأصولي لمفهوم التداخل: وذلك بدراسة التداخل عند فقهاء الشريعة، وعلاقة تداخل الأدلة بمقاصد الشريعة.
- أدلة الأحكام وتبيين ماهية الدليل، وتقسيم الأدلة الشرعية ومراتب أدلة الأحكام.

الفصل الأول: تداخل الأدلة الشرعية: ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: دراسة النماذج المعالجة: وتمت معالجة بعض جزئياته في المطالب الآتية:

المطلب الأول: القياس.

المطلب الثاني: الاستحسان.

المطلب الثالث: المصالح المرسلة .

المبحث الثاني: مجال التداخل بين النماذج المعالجة: حيث تمت معالجة جزئياته في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مجال التداخل بين القياس والاستحسان.

المطلب الثاني: التداخل بين القياس والمصلحة المرسلة.

المطلب الثالث: التداخل بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

الفصل الثاني: أسباب التداخل بين الأدلة الشرعية (النماذج المدروسة) وأثره: وعلى ذلك قسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول: أسباب التداخل بين النماذج المدروسة: وتمت معالجة جزئياته في المطالب الآتية:

المطلب الأول: اختلاف العلماء.

المطلب الثاني: مناهج الأئمة الأربعة وطرق استنباطهم للأحكام.

المطلب الثالث: تدوين علم أصول الفقه.

المبحث الثاني: أثر التداخل بين الأدلة الشرعية في الفروع الفقهية (مسائل تطبيقية): وقد تضمن المسائل الثلاث الآتية:

المسألة الأولى: عقد السلم.

المسألة الثانية: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثالثة: شرط الخيار لغير المتعاقدين.

المسألة الرابعة: تضمين الصناع.

مسائل متفرقة.

وختمت البحث بخاتمة بينت فيها بعض النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث وأردفتها ببعض التوصيات التي أملتها علي نتائج الرسالة.

هذا وفي الأخير أسأل الله تعالى أن يوفيني أجري في اجتهادي لإعداد هذا البحث، خالصة النية فيه لوجهه الكريم.

وأرجو أن ُيكتب لي في كل نقطة منه أجرا حسنا، وأختم القول بحمده سبحانه وتعالى.

المدخل: مفاهيم أولية للموضوع.

لا بد قبل الولوج لأي موضوع من الموضوعات من تحديد مصطلحاته، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ذات أهمية بالغة فيه لابتنائه عليها، والمصطلحات الكبرى لموضوع هذا البحث هي: التداخل والأدلة الشرعية.

ولما كانت المنهجية العلمية تقتضي تعريف الأول فالثاني، فقد قسمت المدخل إلى مبحثين أساسيين.

المبحث الأول: حول مفهوم التداخل ومتعلقاته من مصطلحات مقاربة له، وعلاقته بالأصول والمقاصد.

المبحث الثاني: حول الأدلة الشرعية عامة على أن يأت التفصيل للنماذج الثلاثة المدروسة في الفصل الأول.

أولا: مفهــوم التداخل.

1- **المفهوم اللغوي**: "التداخل مأخوذ من مادة "دخل" "يدخل" "دخولا"، وتداخل الشيء: دخل قليلا قليلا، والمدخل: موضع الدخول، وداخلة الرجل: باطن أمره، وتداخل الأمور: تشابهها والتباسها ودخول بعضها في بعض "[1] .

والدخول: "الانفصال من خارج إلى داخل، كما أن الخروج هو الانفصال من المحيط إلى الخارج"[2].

والتداخل: "اختلاط الأشياء بعضها ببعض"[3] .

ومن استقراء مجموع هذه التعاريف اللغوية نستخلص أن في التداخل ثنائية وهي:

الوحدة: حيث تجتمع الأمور المتداخلة مع بعض.

الانفصال: افتراقها عن بعضها البعض.

---

[1] - ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط، إعداد وتصنيف: يوسف خياط، دار اللسان العربي، بيروت، لبنان، دت، 957/2.

[2]- أبو البقاء الكفوي: أبو البقاء بن موسى الحسيني، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1413هـ/1993م، ص 449.

[3]- محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1408هـ/1988م، ص 126.

ولهذه المعاني اللغوية علاقة بالمعنى الاصطلاحي للتداخل، إذ أن الأدلة الشرعية تتقارب وتفترق في آن واحد.

2- **المفهوم الاصطلاحي**: لوضع تعريف اصطلاحي لا بد أن يحدد هذا الأخير المفهوم الشرعي، بما يبين حقيقة المعرف، وماهية الأثر المترتب على حصوله، وسبب وجود هذه الظاهرة في الأدلة الشرعية، وقد ورد للتداخل تعريفات مختلفة تبعا للموضوعات التي رُبط بها ، منها:

التعريف الأول: تداخل العدديين: "أن يَعُد أقلهما الأكثر؛ أي يفنيه مثل الثلاثة والتسعة "[4]

وبين هذا التعريف تداخل الأعداد، وكيف أن الأصغر يفني الأكبر منه، وهو يعرف التداخل بصورة من صوره: وهي دخول الأدنى تحت الأعلى فالثلاثة قابلة للتداخل عدديا في التسعة.

التعريف الثاني: تداخل العقوبات: "إن الجرائم في حالة التعدد، تتداخل عقوباتها بعضها في بعض، بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة"[5].

ويحدد هذا التعريف تداخل العقوبات عند تعدد الجرائم من شخص واحد ضمن نظرية تعدد العقوبات في الشريعة الإسلامية.

التعريف الثالث: تداخل القضايا المنطقية: "التداخل نسبة بين قضيتين تتفقان في الموضوع والمحمول، وتختلفان في الكم والحكم، وفي القضيتين المتداخلتين أنه إذا صدقت الكلية صدقت الجزئية المتداخلة معها لا العكس، وإذا كذبت الجزئية كذبت الكلية المتداخلة معها لا العكس "[6].

وهذا التعريف فلسفي يحدد العلاقة بين قضيتين منطقيتين وحكم هذا التداخل من جهة الصدق والكذب.

التعريف الرابع: تداخل الأحكام الشرعية: "هو ترتب أثر واحد عند اجتماع أمرين أو أكثر متفقين أو مختلفين من جنس واحد أو من جنسين لدليل شرعي"[7].

وهذا التعريف يبين تداخل الأحكام الشرعية وثمرة هذا التداخل، كتكرر الزنا مرتين أو أكثر فإنه يقام الحد مرة واحدة.

---

[4]- الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، دار الرشاد، القاهرة، دت، ص 63.

[5]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ، ط13 ، 1415هـ/1994م، 747/1.

[6]- يوسف خياط، معجم المصطلحات العلمية والفنية، دار لسان العرب، بيروت، دت، 226/4.

[7]- محمد خالد عبد العزيز منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية، دار النفائس، الأردن، ط1 ،1418هـ/1998م، ص 18.

التعريف الخاص: تداخل الأدلة الشرعية: بعد عرض التعريف اللغوي، وبعض التعريفات الاصطلاحية، وربطا لهذا المصطلح بالأدلة الشرعية أقول:

"**هو علاقة بين دليلين شرعيين أو أكثر يندرج أحدهما تحت الآخر أو يستمد منه حكمه أو يترجح عليه لمقصد شرعي**".

شرح التعريف:

أ- **علاقة بين دليلين شرعيين أو أكثر**: بما أن التداخل يدل على المقابلة بين أمرين أو أكثر فلاشك أنه علاقة اقتران أو افتراق بين أمرين، فإما أن تكون علاقة اجتماع كما ورد ذلك في القاعدة التاسعة التي ذكرها السيوطي[8]:

"إذا اجتمع أمران من جنس واحد ، ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا"[9].

أو يكون علاقة افتراق وانفصال كما قال الجرجاني[10]: "الدخول يقتضي الوحدة بعد الانفصال من خارج إلى داخل كما أن الخروج يلزم منه الوحدة بعد الانفصال من المحيط إلى الخارج"[11].

ب- **يندرج أحدهما تحت الآخر**:

الاندراج: مصدر اندرج، ومن معانيه في اللغة: الانقراض ويستعمله الفقهاء بمعنى: "دخول أمر في أمر آخر أعم منه، كالحدث الأصغر مع الجنابة في الطهارة"[12].

والأدلة الشرعية كما نص عليه غير واحد من الفقهاء يندرج بعضها ضمن بعض، ويرجع بعضها إلى بعض، يقول محمد هاشم البرهاني بعد ذكره لأنواع الاستحسان: "تدلنا هذه الأنواع على

---

[8]- السيوطي: (849هـ-911هـ) هو عبد الرحمن بن أبي بكر محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد بن خضر بن أيوب بن همام الدين الخضيري الأصل الطولوني المصري الشافعي، الإمام جلال الدين، إمام مسند، محقق مدقق صاحب مؤلفات فائقة ونافعة أشهرها: أبواب السعادة في أسباب الشهادة، الإكليل في استنباط التنزيل، الإتقان في علوم القرآن، الأشباه والنظائر في النحو، (ينظر: ابن العماد: أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، 51/8، وإسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1413هـ/1992م، 534/5، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1414هـ/1993، 82/2).

[9]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1 ،1413هـ/1993م، ص 132.

[10]- الجرجاني: (482هـ/1089م) هو أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني أبو العباس، فقيه أديب، تولى قضاء البصرة وتوفي راجعا إلى البصرة من أصبهان، من تصانيفه: الشافي، التحرير، البلغة، وكلها في فروع الفقه الشافعي، وكنايات الأدباء وإشارات البلغاء . (ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 241/1).

[11]- أبو البقاء، الكليات، ص 449.

[12]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، مكتبة آلاء، ط2 ،1406هـ/1986م، 81/11.

أن صور الاستحسان إما أن ترجع إلى النصوص والإجماع، فهي مؤيدة بأدلة النقل...، وإما ترجع إلى القياس ورعاية المصلحة، فهي مؤيدة بأدلة الرأي"[13].

كما يقول مصطفى سعيد الخن، معقبا على موقف الشافعي من الاستصلاح: "إلا أنه لا يلزم من كونه لا يعد الاستصلاح أصلا مستقلا برأسه، عدم اعتباره له أو اعتماده عليه مدرجا تحت باب القياس"[14].

فنفهم من هذا؛ أن عدم اعتداد الفقهاء لبعض الأدلة لا يعني أنهم لم يعملوا بها، ولكن كان إعمالهم لها مدرجا تحت أدلة أخرى، لعدم اعتبارهم إياها أدلة مستقلة في أصولها.

جـ - علة لو يستثنى حكمه أو يترجح عليه:

الاستثناء: الأصل تكرر الأحكام بتكرر موجباتها، أو الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه.

ولكن لمكان التوسعة ورفع الحرج عن المكلفين أجري الاستثناء، تحقيقا لمقصود الشرع. ورغم هذا فإن الاستثناء هنا ليس مصدرا مستقلا للتشريع نظرا لاعتماده في الاستدلال على أصل عام من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وهو حفظ المقاصد.

إذ هو "خطة تشريعية لا نكاد نجد أحدا من أئمة الاجتهاد بالرأي إلا وعمل بمقتضاها في معالجة الواقع، ولا سيما أئمة المذاهب الأربعة"[15].

فمثلا إباحة عقد السلم استثناء من القاعدة العامة التي تقضي ببطلان بيع المعدوم وهو ثابت بالسنة، مراعاة للواقع الاقتصادي، قال ρ: **"من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"**[16]، فالتداخل الحاصل بين الاستحسان والقياس هنا جعل الاستحسان يقع موقع الاستثناء من القياس.

ومثاله أيضا قول الرسول ρ: **"لا تقطع الأيدي في الغزو"**[17]، فقاس المجتهدون على ذلك سائر الحدود لاشتراكها في العلة، كحد السرقة، وهو استثناء من الحكم الأصلي ومستند ذلك هو المصلحة

---

[13]- محمد هاشم البرهاني، سد الذريعة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط1 ، 1406هـ/1985م، ص 35.

[14]- مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط4 ،1406هـ/1985م، ص 555.

[15]- محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3 ،1418هـ/1998م، ص 485.

[16]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، رقم: 2239، 61/1، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، رقم: 127، 1226/3، ورقم:128، 1227/3 ، مثل حديث عبد الوارث ولم يذكر إلى أجل معلوم.

[17]- أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، رقم: 4408، 546/2-547، والترمذي في السنن، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، رقم: 1450، 43/4، وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب.

الراجحة، فهذه الواقعة يتنازعها حكمان حكم أصلي وهو قوله تعالى: [**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**] [18] ،وحكم مصلحي استثنائي فيقدم هذا الأخير للمصلحة.

فالأدلة المتداخلة تتوارد على بعضها استثناء للأحكام الأصلية.

والترجيح: يكون بين الأدلة عند تعارضها، فهو: "تقوية أحد الطرفين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر"[19]، فالحنفية مثلا : احتجوا بالاستحسان وجعلوا الاستدلال به استدلالا بقياس خفي ترجح على قياس جلي، فهو ترجيح قياس على قياس يعارضه بدليل يقتضي هذا الترجيح.

ومثاله: سباع الطير كالصقر، بالنسبة للحكم بطهارة سئرها، تعارô القياس والاستحسان فمقتضى القياس نجاستها قياسا لها على سئر سباع البهائم، كالفهد لأن الحكم على السئر باعتبار اللحم ولحم كل منهما نجس.

ومقتضى الاستحسان أو القياس الخفي طهارتا قياسا على الآدمي، لأن كل منهما غير مأكول اللحم، فيقدم الاستحسان لأن القياس قد ضعف تأثيره وهو ٌالطة اللعاب النجس للماء، في سئر سباع البهائم. أما سباع الطير فإنا تشرب بمناقيرها والمنقار عظم طاهر، لأنه جاف والعظم لا يكون نجسا من الميت فكيف يكون نجسا من الحي؟.

د- ا**لمقصد الّرعي**: "إن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفẓ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام، أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية "[20].

فكثير من الأحكام جاءت وفيها رفع لكثير من المشاق التي تلحق المكلفين، والتي قد ُتفوت عليهم كثيرا من المصالح.

والدليلين المتداخلين قد يستثني أحدهما حكم الآخر، أو يترجح عليه تحقيقا لمصالح العباد بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم.

---

[18]- سورة المائدة، الآية: 38.

[19]- الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، ا‡صول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياô العلواني، مئسسة الرسالة، ط 2، 1412هـ/1992م، 397/5.

[20]- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت، 7/2.

فما ترجح فيه وجود النفع الحقيقي شُرع، وما يربو فيه جانب المفسدة مُنع، كذلك في الاستثناء والعدول عن الحكم في مسألة إلى حكم آخر لدليل يقتضي هذا الأمر، هو كذلك لرفع المشقة والحرج اللاحقين بالمكلف.

يقول العز بن عبد السلام[21]: " قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية : اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح... وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك بما خالف القياس"[22].

3- **المصطلحات المقاربة لمصطلح التداخل**: لمصطلح التداخل مصطلحات أخرى ذات صلة به، نذكر هنا أربعة منها أوردتها الموسوعة الفقهية لتبين العلاقة الموجودة بينه وبينها.

أ- **الاندراج**: الاندراج مصدر اندرج، ومن معانيه: "الانقراض، ويستعمله الفقهاء بمعنى دخول أمر في أمر أعم منه كالحدث الأصغر مع الجنابة في الطهارة"[23]. وهو أقرب الألفاظ إلى لفظ التداخل ، إذ أن الأدلة الشرعية بينها عموم وخصوص ، تقارب وافتراق فتدخل الأدلة بعضها ضمن بعض، وتندرج الأدلة العقلية تحت الأدلة النقلية، كما أن الأدلة كلها في الأخير ترجع إلى أصل واحد هو (الكتاب).

ب- **التباين**: وهو في اللغة: "التهاجر، والتباعد"[24].

وفي الاصطلاح: "عبارة عما إذا نسب أحد الشيئين إلى الآخر، لم يصدق أحدهما على شيء مما صدق عليه الآخر، فإن لم يتصادقا على شيء فبينهما التباين الكلي كالإنسان والفرس، وإن صدقا في الجملة فبينهما التباين الجزئي كالحيوان والأبيض"[25]، فهو نسبة بين معنى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم ولا ينطبقان على أي فرد مما ينطبق عليه الآخر.

---

[21]- العز بن عبد السلام: (577هـ-660م) هو عز الدين شيخ الإسلام أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القسم بن الحسن السلمي الدمشقي، ثم المصري الشافعي شيخ الإسلام، إمام مجتهد، تفقه على فخر الدين بن عساكر، وقرأ الأصول على الآمدي برع في الفقه والأصول والعربية، لقبه ابن دقيق العيد بسلطان العلماء، توفي بمصر في جمادى الأولى من أشهر مصنفاته: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تفسير القرآن. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 301/5، عادل نويهض، معجم المفسرين، مؤسسة نويهض الثقافية، ط2 ، 1406هـ/1986م، 287/1، .

[22]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت، 138/2).

[23]- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، دت، 81/11.

[24]- الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، دت، 204/4، مادة "البين".

[25]- الجرجاني، التعريفات، ص 60.

والفرق بين التباين والتداخل؛ أن هذا الأخير يكون في الأمور المتشابهة والمتقاربة والتي بينها نوع افتراق وتباعد في نفس الوقت، أما التباين فيكون في الأمور المتفارقة كليا وجزئيا. فالأمور المتداخلة بينها نوع اشتراك والأمور المتباينة كالمستقيمين المتوازيين لا يلتقيان.

جـ - **التماثل**: مصدر تَمَاثَـلَ، ومادة: "م.ث.ل" في اللغة تعني: "الشبه، وبمعنى نفس الشيء، ذاته"[26].

"والفقهاء يستعملون التماثل بمعنى التساوي، كما في تماثل العددين، كون أحدهما مساويا للآخر"[27].

ورغم أن تداخل الأمور يعني تشابهها، إلا أن بين التماثل والتداخل فرق، وهو كون الأمور المتماثلة تتفق دائما في حين التداخل لا يكون الاتفاق فيه دائما بل فيه نقاط افتراق كذلك.

د- **التوافق**: معناه في اللغة: "الاتفاق، والتظاهر" [28].

"وتوافق العددين: ألا يَعُد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث، كالثمانية مع العشرين، يعدهما أربعة"[29].

فالفرق بين التوافق والتداخل واضح في وجود الوسيط بين الأمور المتوافقة، أما الأمور المتداخلة فلا وسيط بينها.

وعليه فأقرب المصطلحات للفظ التداخل هو الاندراج، وهذا من حيث الاستعمال: أي استعمال الفقهاء له في التخريجات والفروع.

ثانيا: التكييف الأصولي لمفهوم التداخل:

1- **التداخل عند فقهاء الشريعة:** عند التحقيق في مختلف المصادر والمراجع بحثا عن مفهوم التداخل وقعت بين يدي عدة تعاريف، منها: الفلسفية، القانونية، اللغوية، الفقهية، لكن دون الوقوف على تعريف أصولي للتداخل يربطه بالأدلة الشرعية.

26- ابن منظور، لسان العرب المحيط، 436/3، مادة "مثل".

27- الجرجاني، التعريفات، ص 73.

28- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 290/3، مادة "وفق".

29- الجرجاني، التعريفات، ص 76.

وعلى الرغم من ذلك فقد أتى على ذكره غير واحد من العلماء، لكن مربوطا بفروع الشريعة دون أصولها أذكر منها:

- **تعريف العز بن عبد السلام:** يقول فيه: "التداخل على خلاف الأصل، والأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب"[30].

- تعريف القرافي[31]: وهو قريب من تعريف شيخه العز بن عبد السلام يقول فيه: " لأصل أن يترتب على كل سبب مسببه، والتداخل على خلاف الأصل... وأن التداخل في الأسباب معناه أن يوجد سببان مسببهما واحد فيترتب عليهما مسبب واحد، مع أن كل واحد منهما يقتضي مسببا من ذلك النوع ومقتضى القياس أن يترتب من ذلك مسببان"[32].

ومن التعريفين نلاحظ:

- أن التداخل يأتي على خلاف الأصل: فهو استثناء يقع لغرض معين ولأسباب معينة.

- أن ثمة انفصال بين الأمور المتداخلة بعد وحدة جمعتها فدل على أن هناك تقارب وافتراق بين الأمور المتداخلة، وهو ما سنلاحظه عند عرض التداخل بين الأدلة الشرعية (النماذج المدروسة).

2- **علاقة تداخل الأدلة بمقاصد الشريعة:**

جاء في تعريف التداخل أنه علاقة بين دليلين شرعيين أو أكثر، يندرج أحدهما تحت الآخر على نحو يستثني حكمه أو يترجح عليه لمقصد شرعي.

فالتداخل بين الدليلين يأتي على خلاف الأصل أي الاستثناء من الأصل، والخروج عن مقتضى القياس ولا ريب في أن هذا الخروج لا يكون إلا لمراعاة قصد الشارع.

---

[30]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 214/1.

[31]- القرافي: (684هـ-1285م) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي الأصل، البهنسي، المشهور بالقرافي، شهاب الدين أبو العباس فقيه، أصولي، مفسر، وشارك في علوم أخرى، ولد بمصر، وتوفي آخر يوم جمادى الآخر بدير الطين بالقرب من مصر القديمة ودفن بالقرافة، من تصانيفه: الذخيرة في الفقه، شرح التهذيب، شرح محصول فخر الدين الرازي، التنقيح في أصول الفقه، وكراريس أودعها خمسين مسألة في المناظر سماها الاستبصار فيما تركه الأبصار، والاستغناء في أحكام الاستثناء. (ينظر: ابن فرحون: إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1417هـ/1996م، 128، وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 100/1).

[32]- القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، الفروق، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1424هـ/2003م، 455/2.

كما قرر الشاطبي[33] أن المآل أو النتيجة هو الذي يحكم على الفعل أو التصرف بالمشروعية أو عدمها بقطع النظر عن الوصف الشرعي الأصلي للفعل أو التصرف فأساس تكييف الفعل هو المآل، "النظر في مآلات الأفعال معتبر، مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[34].

ذكر الشاطبي هذه القاعدة وبنى عليها أصولا هي: الاستحسان، الاستثناء، والذرائع، فوجه دخول الاستحسان تحت قاعدة المآلات، أن الالتزام بالدليل العام يؤدي في بعض الأحوال إلى الضيق والحرج فلا بد من رفع هذا الضيق والحرج.

وهذا التداخل بين النماذج المدروسة يُمَكِّن من رفع هذا الحرج الذي يتوقع حصوله إذا التزمنا بالقاعدة العامة (القياس) فالاستحسان والمصلحة إنما جاءا استثناء من القياس، ومعالجة لغلوه.

وعليه فإن الأدلة المتداخلة لما يترجح أحدها على الآخر أو يستثني حكمه يكون ذلك حفظا للمقاصد الخمسة للشريعة (الدين، النفس، النسل، العقل، المال) لأنها غايات وضع الأحكام للمكلفين وكذلك فيه نظر إلى المآلات وتوظيف لهذا الأصل.

ثالثا: أدلـــة الأحكام :

إن تشريع الأحكام الإسلامية في حقيقته يرجع إلى الوحي عن طريق الكتاب والسنة النبوية الشريفة، ولما كانت الحوادث والنوازل غير متناهية، والوحي قد انقطع بوفاة النبي ρ وكما تقرره القاعدة: **"المتناهي لا يحيط باللامتناهي"** ، ولما كانت هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان أُبيح للمجتهد أن يسن الأحكام على الوقائع المستحدثة في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها وبالتالي يكون ما سنه من أحكام وقواعد من قبيل التشريع الإسلامي، باعتبار أن هذه الأحكام تستند إلى المصدرين الأولين (الكتاب والسنة) سواء جاءت هذه الأحكام عن طريق الإجماع أو القياس أو

[33]- الشاطبي: (ت:790هـ) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المالكي المذهب، العلامة المحقق النظار الأصولي المفسر الفقيه اللغوي الورع، الزاهد، من ألمع علماء عصره بالأندلس، له تآليف نفيسة اشتملت على تحريات للقواعد وتحقيقات لمهمات الفوائد منها: الموافقات في أصول الفقه، وهو جليل القدر لا نظير له في بابه وهو يدل على إمامته وبعد شأوه في علم الأصول،الإفادات والإنشادات، الاعتصام في الحوادث والبدع، وله كتاب المجالس شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 122/3، والمراغي: عبد الله ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة عبد الحليم أحمد الحنفي، (د.ت)، القاهرة، 204/2-205.).

[34]- الشاطبي، الموافقات، 140/4.

الاستحسان أو غيرها من المصادر التبعية والتي دلت عليها مقاصد الشريعة الإسلامية ويتبين مما سبق أن مصادر التشريع الإسلامي وأدلته هي الكتاب والسنة النبوية والإجماع والقياس والاستصحاب، والمصالح المرسلة، والعرف، والاستحسان، وشرع من قبلنا وغيرها، وتسمى كذلك بأصول الأحكام، أو مصادر التشريع أو أدلة الأحكام.

وسأتعرض هنا لماهية الدليل، وتقسيم الأدلة الشرعية، ومراتب أدلة الأحكام.

1- **ماهية الدليل:**

أ- لغة: جاء في لسان العرب مادة د.ل: الدليل ما يستدل به، والدليل الدال، وقد دله على الطريق يدله دلالة، ودلالة ودلولة والفتح أعلى. والدليل يدل على الدلالة، وهو كقولك سر على اسم الله[35]

ويطلق "الدليل" في اللغة على أمرين: [36]:

الأول: يطلق ويراد به المرشد للمطلوب على معنى أنه فاعل الدلالة ومظهرها فيكون معنى الدليل الدال "فعيل" بمعنى فاعل، كعليم وقدير، مأخوذ من دليل القوم لأنه يرشدهم إلى مقصودهم.

الثاني: ما به الإرشاد أي العلامة المنصوبة لمعرفة الدليل ومنهم قولهم: العالم دليل الصانع.

واختلفوا فيه، فقيل: حقيقة الدليل الدال وقيل: بل العلامة الدالة على المدلول بناء على استعمال المعنيين في اللغة. يقول الآمدي[37]: "أما الدليل: فقد يطلق في اللغة بمعنى الدال وهو الناصب للدليل وقيل هو الذاكر للدليل، وقد يطلق على ما فيه دلالة وإرشاد، وهذا هو المسمى دليلا في عرف الفقهاء سواء أكان موصلا إلى علم أو ظن"[38] .

---

[35]- ابن منظور، لسان العرب، 1006/1، مادة "دل".

[36]- الـزركشي: بدر الدين محمد بن بادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،1421هـ/2000م، 25/1.

[37]- الآمدي: (551هـ-631هـ) هو أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الحنبلي ثم الشافعي المتكلم العلامة صاحب التصانيف العقلية، ولد بآمد بلد من ديار بكر ، قرأ القراءات والفقه وقيل إنه حفظ الوسيط للغزالي، نشأ حنبليا ثم اختار المذهب الشافعي وتفنن في علم النظر والكلام والحكمة توفي سنة 631هـ دفن بقرية بقاسيون ، من تصانيفه: الأحكام في أصول الأحكام، منتهى السول، وأبكار الأفكار. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 144/5-145 ،عمر كحالة، معجم المؤلفين، 557/2).

[38]- الآمدي: عمر بن حسين، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي، ط2 ، 1406هـ/1986م، ، 11/1.

ب- **اصطلاحا:** الدليل في اصطلاح الأصوليين هو: "ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري"[39].

أو هو :" ما يمكن بالنظر فيه التوصل إلى إدراك حكم شرعي على سبيل العلم أو الظن"[40].

وقد اشترط فيه الأصوليون أن يكون موصلا إلى الحكم على سبيل القطع، لا على سبيل الظن وإلا كان أمارة لا دليلا، أما عامة الفقهاء فلا فرق عندهم بينهما، لأن العرب لا تفرق بين تسمية الدليل مما يؤدي إلى العلم أو الظن[41].

جـ- **الأدلة الشرعية لا تناقض قضايا العقول:** يلاحظ من مجموع الأدلة أنها إما نقلية أو عقلية، والأدلة الشرعية كما هو متفق عليه، لا تنافي قضايا العقول، ودليل ذلك أمور منها:

* أنها لو نافتها لم تكن أدلة للعباد على حكم شرعي ولا غيره، ولكنها أدلة بالاتفاق، فدل على أنها جارية على قضايا العقول. ويستوي في هذا الأدلة المنصوبة على الأحكام الإلهية وعلى الأحكام التكليفية.

* أنها لو نافتها لكان التكليف بمقتضاها تكليفا بما لا يطاق، وذلك من جهة التكليف بتصديق ما لا يصدقه العقل ولا يتصوره وهو باطل.

* أن مورد التكليف هو العقل حتى إذا فُقِد ارتفع التكليف، وعُد فاقده كالبهيمة المهملة فلو جاءت على خلاف ما يقتضيه لكان لزوم التكليف على العاقل أشد من لزومه على المعتوه والصبي، إذ لا عقل لهؤلاء يصدق أو لا يصدق، فلما كان التكليف ساقطا عن هؤلاء لزم أن يكون ساقطا عن العقلاء أيضا وذلك مناف لوضع الشريعة، فكان ما يؤدي إليه باطل .

* الاستقراء دل على أنها تجري على مقتضى العقول بحيث تصدقها العقول الراجحة.

* أنه لو كان كذلك لكان الكفار أول رد الشريعة به، لأنهم كانوا في غاية الحرص على رد ما جاء به الرسول ρ[42].

---

[39]- السبكي: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1 ، 1419هـ/1999م، 252/1.

[40]- نفسه ص 253.

[41]- السمعاني: أبو مظفر بن محمد بن عبد الجبار ، قواطع الأدلة في الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 ،1417هـ/1996م، ص 55، بتصرف.

[42]- الشاطبي، الموافقات، 19/3-20، بتصرف.

2- تقسيم الأدلة الشرعية:

تُقسم الأدلة الشرعية إلى أقسام مختلفة وبالنظر إلى اعتبارات مختلفة؛ أي بالنظر إلى الجهة التي ينظر منها إليها.

التقسيم الأول: من جهة الاتفاق والاختلاف في هذه الأدلة: بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث أنها محل اتفاق، ومحل اختلاف في الاستدلال بها، واستنباط الأحكام الشرعية منها.

أ- ما هو محل اتفاق بين جميع المسلمين في الاستدلال به وأخذ الأحكام واستخراجها منه وهي: القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

ب- ما هو محل اتفاق بين جمهور العلماء من أئمة المسلمين وهي: الإجماع، القياس، بعد الكتاب والسنة، ولم يخالف في الإجماع إلا المعتزلة وبعض الخوارج، وخالف في القياس الجعفرية والظاهرية.

جـ- ما هو محل اختلاف بين العلماء، حتى بين جمهورهم الذين قالوا بالقياس، وهي: الاستحسان، والعرف، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي، وسد الذرائع، فمن العلماء من اعتبرها من مصادر التشريع ومنهم من لم يعتبرها[43].

التقسيم الثاني: من جهة رجوعها إلى النقل أو الرأي: وتنقسم إلى نقلية وعقلية، وهذه القسمة هي بالنسبة إلى أصول الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من النظر، كما أن الرأي لا يعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل.

أ- **الأدلة النقلية**: وهي الكتاب والسنة، ويلحق بها مذهب الصحابي، الإجماع، وشرع من قبلنا. على رأي من يأخذ بهذه الأدلة ويعتبرها مصادر للتشريع، وإنما كان هذا النوع من الأدلة نقليا لأنه راجع إلى التعبد بأمر منقول عن الشارع لا نظر ولا رأي لأحد فيه.

ب- **الأدلة العقلية**: أي التي ترجع إلى النظر والرأي، وهذا النوع هو القياس، ويلحق به الاستحسان والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وإنما كان هذا النوع عقليا لأن مرده إلى النظر والرأي لا إلى أمر منقول عن الشارع[44].

وستكون الأدلة العقلية الثلاثة (القياس، الاستحسان، المصالح المرسلة) محل بحثي ودراستي.

---

[43]- ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 148، ووهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الجزائر، دار الفكر، دمشق، سوريا، دت، 417/1، ومحمد بن أحمد تقية، مصادر التشريع الإسلامي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط1 ، 1999م، ص 20.

[44]- نفسها ، والصفحات نفسها.

3- مراتب أدلة الأحكام:

أ- **ترتيب الأدلة الشرعية:** بعد ذكر أقسام الأدلة الشرعية، وتبيين المتفق عليها والمختلف فيها، العقلي منها والنقلي، لا بد من الإشارة دائما إلى أن هذه الأدلة ليست في درجة واحدة من حيث استنباط الأحكام منها وإنما هي متفاوتة من حيث الترتيب، ولا بد من مراعاة هذا الترتيب عند الرجوع إليها، واستخراج الأحكام الشرعية منها.

فيتقدم الكتاب فهو مرجع الأدلة جميعا، ومصدر المصادر، فإن لم يوجد فيه الحكم، وجب الرجوع إلى السنة فهي المبينة والشارحة لمعانيه، فإن لم يوجد الحكم لا في الكتاب ولا في السنة لزم الرجوع إلى الإجماع، لأنه لا بد له من سند من النص، فإن لم يكن هناك إجماع في المسألة وجب الرجوع إلى القياس وهذا طبعا عند القائلين بحجية الإجماع، والقياس خلافا للظاهرية.

ب- **دليل هذا الترتيب:** لقد دل على هذا الترتيب أمور كثيرة منها[45]:

- قول الرسول ρ لمعاذ بن جبل τ عندما أرسله إلى اليمن: **"كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟** قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: **فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟** قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: **فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟** قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ: **الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ"**[46]، فالنبي ρ أقر معاذ على اجتهاده، إذ لم يجد حكما للمسألة المعروضة عليه لا في الكتاب ولا في السنة.

- ما روي عن ميمون بن مهران قال: "كَانَ أَبُو بَكْرٍ إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْخَصْمُ نَظَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَإِنْ وَجَدَ فِيهِ مَا يَقْضِي بَيْنَهُمْ قَضَى بِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْكِتَابِ وَعَلِمَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ الْأَمْرِ سُنَّةً قَضَى بِهِ فَإِنْ أَعْيَاهُ خَرَجَ فَسَأَلَ الْمُسْلِمِينَ فَقَالَ أَتَانِي كَذَا وَكَذَا فَهَلْ عَلِمْتُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي ذَلِكَ بِقَضَاءٍ فَرُبَّمَا اجْتَمَعَ إِلَيْهِ النَّفَرُ كُلُّهُمْ يَذْكُرُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ قَضَاءً فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِينَا مَنْ يَحْفَظُ عَلَى

---

[45]- ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 150-151، ومحمد بن أحمد تقية، مصادر التشريع الإسلامي، ص 21.

[46]- أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم: 1327، 1328، 616/3، وأبو داود في السنن، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3592، 3593، 327/2، والتبريزي في المشكاة، باب العمل بالقضاء والخوف منه، رقم: 3737، 1103/2.

نَبِيِّنَا فَإِنْ أَعْيَاهُ أَنْ يَجِدَ فِيهِ سُنَّةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَعَ رُءُوسَ النَّاسِ وَخِيَارَهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ فَإِنْ أَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَمْرٍ قَضَى بِهِ"[47].

- قول عمر بن الخطاب τ لشريح قاضيه في الكوفة: أَنْ اقْضِ بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاقْضِ بِمَا قَضَى بِهِ الصَّالِحُونَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَلَا فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَقْضِ بِهِ الصَّالِحُونَ "[48] .

وهذا الترتيب دليل على وجود تداخل بين الأدلة، فاندراجها بعضها تحت بعض يدل على وجود علاقة تربط كل دليل بالآخر والأدلة العقلية التالية (القياس، الاستحسان، المصالح المرسلة) هي محل الدراسة، حيث سأعرض في الفصل التالي هذه النماذج، ثم أبين نقاط التداخل بينها، (محال اتفاقها ومحال افتراقها).

47- أخرجه الدارمي في السنن، المقدمة، 58/1.

48- رواه ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ، باب ما يذكر في ذم الرأي وتكلف القياس.288/13، والنسائي في السنن، كتاب آداب القضاة، باب الحكم باتفاق أهل العلم، رقم:5414، 623/8.

الفصل الأول: تداخل الأدلة الشرعية.

المبحث الأول: دراسة النماذج الْمُعَالجة.

المطلب الأول: القياس.

تعرô الأصوليون لمباحث شتى في القياس منها: تعريفه، حكمه، شروطه، أركانه، كما بحثوا في العلة وشروطها، مسالكها، وأنواعها، وتطرقوا إلى ما zوز فيه القياس وفي جريانه في المقدورات والحدود والكفارات...

كما كانت لبعضهم إشارات إلى علاقته بالأدلة الشرعية الأخرى خاصة منها: الاستحسان والمصلحة المرسلة، وسأشير في هذا المطلب إلى ما سبق إيضاحه في كتب الأصول، وسأحاول التركيز على النقاط التي تخدم البحث، على أن أبين العلاقة بين هذا الدليل ودليلي الاستحسان والمصلحة المرسلة في المبحث الموالي.

أولا: تعريف القياس.

1- **لØ8ة:** "مِنْ قاس يقوس قوسا كـ:يقيس قيسا وهو بمعا : التقدير أي: تقدير الشيء على مثاله فيقال: قاس الشيء بغيره وعلى غيره فانقاس أي قدره على مثاله، ومنه سمي المقدار: مقياسا. ويقال: بيني وبينه قيس رمح أي قدره ومنه القياس وهو تقدير الشيء بالشيء"[1] .

وللمعا اللغوي علاقة بالمعا الشرعي فقد اختلفت عبارات الأصوليين في تقدير معا القياس لغة فعباراتم تطلق على عدة معان منها[2] :

المعا اlأول: القياس معناه التقدير يقال: قست الثوب بالذراع، أي قدرته به وفلان لا يقاس بفلان أي لا يساويه. فالتقدير يستلزم المساواة فهو نسبة وإضافة بين شيئين[3].

المعا الآاC: أن القياس من المشترõ اللفظي، بحيث أنه مشترõ اشتراكا لفظيا بين التقدير والمساواة واÕموع بينهما، "فالقياس هو التقدير والمساواة"[4].

---

[1]- ابن منظور ، لسان العرب، 379/5، مادة "قيس".

[2]- سعيد فكرة، الشرط عند الأصوليين، أطروحة دكتوراه في أصول الفقه، إشراف: محمد محده، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 1996م/1997م، î 420.

[3]- الآمدي، الأحكام، 2/3.

[4]- التمرداê: محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب الغزي الحنفي، الوصول إلى قواعد الأصول، تحقيق محمد شريف مصطفى أحمد سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1420هـ/2000م، î 275.

المعنى الثالث: ذكر البعض أنه يراد بالقياس: التمثيل والتشبيه، ويرى بعضهم أنه يراد به المماثلة وقيل الاعتبار، ويرى البعض الآخر أنه يراد به الإصابة، وإنما سمي القياس به لأنه يصاب به الحكم[5].

2- **اصطلاحا:** ذكر الأصوليون للقياس تعاريف كثيرة حاول أصحابها ضبط معناه من خلالها، وتعرض بعضها للرد والاعتراض، وسأذكر هنا بعضا منها:

التعريف الأول: عرفه أبو بكر الباقلاني[6] بقوله: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنها بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة "[7].

وقد اُعترض على هذا التعريف بأنه أريد بحمل المعلومين على الآخر إثبات مثل حكم أحدهما للآخر. فقوله بعد ذلك في إثبات الحكم لهما أو نفيه عنهما إعادة لذلك، فيكون تكرار، وقوله كذلك في إثبات الحكم لهما، يوحي أن حكم الأصل قد ثبت من قبل بالقياس، كذلك هذا غير صحيح.

التعريف الثاني: قال أبو الحسن البصري[8]: "هو تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتراكهما في علة الحكم عند المجتهد"[9].

التعريف الثالث: وأشهر التعريفات التي أطلقت هو: " الحكم على الفرع بمثل ما حكم به في الأصل لاشتراكهما في العلة التي اقتضت ذلك في الأصل"[10]، أي أن هناك واقعة ثبت حكمها الشرعي بنص أو إجماع وواقعة أخرى تشابهها لم يثبت حكمها بنص ولا إجماع، فتأخذ حكم الواقعة الأولى لاشتراكها في علة هذا الحكم وعلى أساس هذا التعريف يتضح أن:

5- سعيد فكرة، الشرط عند الأصوليين، ص 404 .

6- الباقلاني: (338هـ-403هـ/950م-1013م) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم البصري، ثم البغدادي، المعروف بالباقلاني، أبو بكر ، متكلم على مذهب الأشعري، ولد بالبصرة وسكن بغداد وسمع بها الحديث، ورد على المعتزلة، والشيعة، والخوارج، والجهمية، وغيرهم، توفي ببغداد لسبع بقين من ذي القعدة من تصانيفه: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، أسرار الباطنية، ، إعجاز القرآن، مناقب لأئمة ونقض المطاعن على سلف الأمة، وهداية المسترشدين في الكلام، نكت الانتصار لنقل القرآن، وكتاب البيان عن الفرق بين الكرامات والمعجزات . (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 168/2-170، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 373/3).

7- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 173.

8- أبو الحسن البصري: هو محمد بن محمد بن أحمد البصري، أبو الحسن، فاضل، توفي ببغداد في ربيع الأول سنة: (443هـ/1051م)، من آثاره: فهرس تصانيف المرتضى، والكتاب المفيد في التكليف. (ينظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 620/3).

9- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 173.

10- ابن قدامة المقدسي: موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المُناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 ، 1414هـ/1994 ، ص 145.

القياس مُظهر للحكم وليس مثبت له، وأن العلة هي أساس الحكم، وأن عمل المجتهد هو إظهار الحكم على الفرع بسبب اتحاد العلة بين الفرع والأصل كما يتبين أيضا أن للقياس أربعة أركان[11].

ثانيا: أركان القياس.

من تعريف القياس يتبين أنه يقوم على أربعة أركان هي:

1- **الأصل:** وهو ما يبنى عليه غيره، وهو ما عرف بنفسه من غير افتقار إلى غيره، وإن لم يُبنَ عليه غيره[12]، وقد اختلف العلماء في الأصل، فإذا قسنا النبيذ على الخمر المنصوص عليه في قول الرسول ρ: "**حرمت الخمر بعينها**"[13] في تحريم الشراب.

فهل الأصل هو النص، أو الخمر، أو الحكم الثابت في الخمر وهو التحريم.

وقد خرج الفقهاء أن الأصل هو محل الحكم الذي ثبت بالنص، أو الإجماع، لأن الأصل في اللغة هو المحتاج إليه، ونفس الخمر أحق بتسميته أصلا من غيره كالنص، أو الحكم لأن الحكم أو النص يفتقر إليه في تعلقه به بخلاف الحكم، فإن المحل لا يفتقر إلى الحكم ولا إلى النص[14].

2- **الفرع**: وقد اختلف العلماء فيه أيضا، فقيل هو نفسه الحكم المتنازع فيه، وقيل هو محله فحسب المثال السابق هل الفرع هو حكم النبيذ أم هو النبيذ؟.

واتفق الفقهاء على أن الفرع هو المحل الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع[15].

3- **حكم الأصل**: وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل، والذي يُراد تعديته إلى الفرع المنصوص عليه، فهو حسب المثال السابق: حرمة الخمر.

والحكم الثابت بالقياس هو ثمرة القياس ونتاجه.

4- **العلة**: هي الوصف الجامع (بين الأصل والفرع)، وهي ثابتة في الفرع أصلا لكون الحكم المتنازع فيه مبنيا عليها. وقد استنبطت من محل الحكم المنصوص عليه حسب المثال السابق، العلة هي الإسكار.

11- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 603/1.

12- الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، 171/3.

13- أخرجه النسائي في كتاب الأشربة، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر، رقم:5700، 623/8.

14- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1 ، 1416هـ/1996م، 606/1.

15- المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

وهذه الأركان الأربعة لابد من توافرها لقيام القياس، غير أن مدار القياس وأساسه هو استخراج العلة، وتحققها في الفرع لنتمكن من إلحاق الفرع بالأصل.

ثالثا: حجية القياس.

وقع خلاف بين العلماء في حجية القياس وكونه مصدرا للتشريع أم لا؟ .

والكلام عن حجيته كثر فيه الجدل والآراء ومنه[16]:

- الاختلاف في التعبد بالقياس في الشرعيات عقلا وقد وقع شرعا .
- جوازه عقلا ولم يقع شرعا بل هو ممنوع شرعا.
- وجوب العمل به عقلا لورود التعبد به.
- إحالة التعبد به عقلا.

وهناك صور أخرى للاختلاف في العمل بالقياس، لكن يمكن اختصار أهم الآراء في حجية القياس إلى مذهبين:

المذهب الأول: ويتلخص في أن القياس حجة، وهو رأي الجمهور من السلف الصالح والخلف على خلاف بينهم: فمنهم من يرى أنه جائز عقلا وشرعا، ومنهم من يرى وجوبه عقلا ويأتي الشرع مؤكدا له، وآخرون يرون وجوبه عقلا فقط.

وإجمالا هم متفقون على أنه أصل من أصول الشريعة يستدل به على الأحكام التي يرد بها السمع.

المذهب الثاني: وهم المنكرون للقياس، ويتلخص رأيهم في أن التعبد بالقياس مستحيل عقلا وشرعا وأول من صرح بإنكاره: النظام[17] وتابعه قوم من المعتزلة، كجعفر بن حرب[18]، ومحمد بن عبد الله الإسكافي[19]، وتابعهم على نفيه في الأحكام داود الظاهري[20].

---

[16]- الآمدي: الأحكام، 13/4.

[17]- النظام: (231هـ/845م) هو إبراهيم بن سيار بن هانئ ، كان أحد فرسان أهل النظر والكلام على مذهب المعتزلة، وله في ذلك تصانيف عدة منها: النكت، وكان أيضا متأدبا وله شعر جمع الإسين ورقة، وهو دقيق المعاني على طريقة المتكلمين، والجاحظ كثير الحكايات عنه. (ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 30/1).

[18]- جعفر بن حرب الهمداني البغدادي المعتزلي (177هـ-236هـ/793م-850م) متكلم درس الكلام بالبصرة على أبي الهذيل العلاق، وكان له اختصاص بالواثق من كتبه: الإيضاح، الأصول الخمسة التي بني عليها الإسلام، والمرشد. (ينظر: الزركلي: الأعلام، 116/2، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 489/1) .

[19]- الإسكافي: (240هـ/854م) عمر بن عبد الله الإسكافي البغدادي المعتزلي، أبو جعفر، من متكلمي المعتزلة وأحد أئمتهم تنسب إليه الطائفة الإسكافية، له تصانيف. (ينظر: الزركلي، الأعلام، 92/2، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 489/3) .

[20]- داود الظاهري: (202هـ-270هـ/817م883م) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، المعروف بالظاهري، أبو سليمان، فقيه مجتهد محدث حافظ، ولد بالكوفة، ورحل إلى نيسابور، ونشأ ببغداد، وكان أكثر الناس تعصبا للإمام الشافعي، وقد نفى القياس في الأحكام الشرعية وتمسك بظواهر

ونفاة القياس على أربعة آراء[21] .

- قسم لا يرى دليل العقل حجة والقياس منه.
- قسم لا يراه حجة إلا في موجبات العقول والقياس ليس من تلك الجملة.
- قسم لا يراه حجة لإحكام الشرع .
- وقسم لا يراه حجة في الأحكام إلا عند الضرورة، ولا ضرورة لأنا نحكم فيما لا نص فيه.

أدلــة الفريقين:

1- **أدلة الجمهور:** استدلوا على ثبوت التعبد بالقياس الشرعي بالكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول.

أ- **الكتاب**: استدلوا بقوله I: [**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ**][22]، والاعتبار مشتق من العبور وهو الانتقال من مكان إلى آخر، والقياس انتقال بحكم الأصل إلى الفرع.

وقوله جل ثناؤه: [**وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ**][23]، فأولي الأمر هم العلماء، والاستنباط هو القياس.

ب- **السنة:** واستدلوا لإثبات القياس من السنة بـ :

- حديث معاذ بن جبل τ لما بعثه الرسول ρ إلى اليمن، حيث أقره عليه الصلاة والسلام على الترتيب الذي جاء به باتباع كتاب الله تعالى ثم سنة رسول الله، ثم الاجتهاد، وما القياس إلا نوع من أنواع الاجتهاد بالرأي، فيكون مشروعا ودليلا من أدلة الأحكام.

كما استدلوا بقياسات ثبتت عن النبي ρ.

- كحديث ابن عباس قال: " قَالَ: رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبِي مَاتَ وَلَمْ يَحُج أَفَأَحُجُّ عَنْهُ، قَالَ: **أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ** قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: **فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ** "[24].

النصوص ، وسمع الكثير، ولقي الشيوخ، وتبعه جمع كثير يُعْرَفون بالظاهرية، وتوفي ببغداد، من تصانيفه: كتابان في فضائل الشافعي. (ابن العماد، شذرات الذهب، 158/1، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 700/1) .

[21]- أبو زيد الدبوسي: عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1421هـ/2001م، 277.

[22]- سورة الحشر، الآية: 2 .

[23]- سورة النساء، الآية: 83.

[24]- أخرجه أحمد في المسند، حديث عبد الله بن الزبير، 5/4، وفيه قال: فأحج عنه، والنسائي في السنن، كتاب مناسك الحج، باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين، رقم: 2638، 125/5.

- وعن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي فقال: "يا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ لِي غُلَامٌ أَسْوَدُ، فَقَالَ: **هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ** قالَ: نَعَمْ قَالَ: **مَا أَلْوَانُهَا**، قَالَ: حُمْرٌ قَالَ: **هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ**، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: **فَأَنَّى ذَلِكَ** قَالَ: لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ قَالَ: **فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ**"[25].

كما أنه علل بنفسه فقال للمستحاضة: " **إنما ذلك عرق وليس بالحيضة اجتنبي الصلاة أيام حيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة**"[26]، فجعل إيجاب الوضوء معلولا بسيلان الدم من العرق لأنه دم نجاسة.

كما حكم بعدم نجاسة سؤر الهرة فقال ρ : "**إنها من الطوافين عليكم والطوافات**"[27] فعلل طهارة سؤرها بطوافها

جـ - **الإجماع:** استدلوا بما بلغ حد التواتر المعنوي عن الصحابة باستعماله.

يقول ابن دقيق العيد[28]: " المعتمد اشتهار العمل بالقياس في أقطار الأرض شرقا وغربا قرنا بعد

قرن عند جمهور الأمة، إلا عند شذوذ متأخرين"[29].

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يجتهدون في النوازل والوقائع، ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظير بنظيره ومن ذلك:

- أن ابن عباس τ لما سمع نهي النبي ρ عن بيع الطعام قبل قبضه قال: "**وأحسب أن كل شيء مثل الطعام**"[30].

---

[25]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب، إذا عرض ينفى الولد، رقم: 5305، 413/3.

[26]- أورده ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطهارات، 118/1.

[27]- أخرجه أحمد في المسند، من حديث أبي قتادة الأنصاري، 303/5، والترمذي، كتاب الطهارة عن رسول الله، باب ماجاء في سؤر الهرة، رقم: 92، 153/1-154، والنسائي، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، رقم:68، 58/1، وكتاب المياه، باب سؤر الهرة، رقم:339، 195/1، وذكره الألباني في صحيح أبي داود، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، رقم:75، 31/1.

[28]- ابن دقيق العيد: (625هـ-702هـ/1228م-1302م) هو شيخ الإسلام تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع ابن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي الشافعي المالكي، المصري، تفقه على يد والده وكان والده مالكي المذهب، ثم تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام، فحقق المذهبين وأفتى فيهما، وسمع الحديث وولي قضاء الديار المصرية، ودرس بالشافعي ودار الحديث الكاملية، وصنف التصانيف المشهورة منها: الإلمام في الحديث وشرحه وسماه الإمام، وله الاقتراح في أصول الدين وعلوم الحديث، وشرح مختصر ابن الحاجب في الفقه المالكي، وشرح عمدة الأحكام للحافظ عبد الغني، توفي رحمه الله في صفر بالقاهرة ودفن بالقرافة. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 5/6.، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 553/3).

[29]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 178.

[30]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، رقم:2136، 32/3، والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى .

- أن عمر بن الخطاب دعا علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، فسألهم عن الجد، فقال علي: "**له الثلث علىؔ كل حال**"، وقال زيد: "**له الثلث مȝ الإǂǹوةÛ وله السدâ مȝ الفريضةÛ ويقاسم ما كانǨ المقاʗعة ǹǨا له**"، وقال ابن عباس: "**لو أǟ فليȄ ǹقوة معه ǹQǨه**"، فأخذ عمر بقول زيد[31].

- ومن أدلتهم كذلك كتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما يوصيه قائلا: "**الفهم. الفهم. فيما ʗǳتلǰ Ž صدرȫ مما Ɓ يبلǤȬ Ž القرȉǹ والسنة فتعرȣ اǂǭمǮال واǂǭبا ȃ Ž ȃ ǳȄا ǂاǭمور عند ذلȬ واعمد Б أحبها Б الله وأǋبهها فيما ترؔ**"[32].

د- **المعقول:** قالوا :

- النصوǅ متناهية ووقائع الناس غير متناهية، فلا يمكن أن يحيط المتناهي بغير المتناهي، فكان لا بد من إعطاء الحكم المنصوǅ عليه لكل واقعة تتحقق فيها علة الحكم.

- أن في الأخذ بالقياس تحقيق لمصالح العباد، وهو مقصود الشرع فليس في مسلكه تحريم الشيء وإباحة نظيره، أو إباحة الشيء وتحريم مثيله.

2- **أدلة المنكرين:** استدلوا هم كذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ- **الكتاǡ:** قوله تعالى: [**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا**][33]، وقوله جل شأنه: [**مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ**][34].

فهذا إخبار صحيح من الله Y لهذه الأمة بأنه قد أكمل لها دينها، وليس بعد قول الله تعالى قول آخر. وقوله جل ثناؤه: [**ومن لم يحكم بما أنزل الله فؤلئك هم الكافرون**][35]، والقياس الذي نستنبطه من آرائنا ليس مما أنزل الله تعالى، بل ذلك مما ولّده رأينا، إلا المثال كتاب الله وسنة رسوله ρ فإنه ما كان ينطق عن الهوى وما كان ينطق إلا عن وحي.

ب- **السنة: احتǲوا باǹǭبار منها:** أن الرسول ρ قال : "**Ɓ يزل أمر بǼ ǂسرائيل معتدلا حƓ نشǖ فيهم المولدوǹ أبناǒ سبايا اǭممÛ فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا**"[36]، وعن أبي هريرة أن النبي ρ

[31]- أورده عبد الرزاق في مصنفه، باب فرȏ الجد، 266/10.

[32]- أخرجه البيهقي في السنن، كتاب آداب القاضي، 115/10.

[33]- سورة المائدة، الآية: 3 .

[34]- سورة الأنعام، الآية: 38 .

[35]- سورة المائدة، الآية:44.

[36]- أخرجه ابن ماجه في السنن، المقدمة، باب: اجتناب الرأي والقياس، رقم: 52، 21/1.

قال: **" تعمل هذه الأمة برهة من الدهر بكتاب الله تعالى وبرهة بالسنة وبرهة بالرأي فإذا فعلوا ذلك فضلوا وأضلوا"**[37]، وهي واضحة في جعل القياس موجبا للضلال.

جـ - **الإجماع:** وردت آثار كثيرة عن الصحابة تذم الرأي وتنكر العمل به منها:

قول علي كرم الله وجهه: "**لو كان دين الله بالرأي لكان باطن الخف أحق بالمسح من أعلاه ولقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح هكذا بأصابعه**"[38].

د- **المعقول:** في استدلالهم بالمعقول قالوا:

- أن الله تعالى جعل أحكام الشرع متباينة كمقادير العبادات والعقوبات والكفارات ولم يشرعها نظائر، ليبين لنا أن الشرع باب لا مدخل للرأي فيه .

أكثر النصوص التي عُللت بعلل مختلفة، وحجج الله لا تثبت مختلفة، فإنما نتيجة الاشتباه .

- إن في الحجر على القياس أمران فيهما قوام الدين ونجاة المؤمنين، فمتى حجر على القياس لزم المحافظة على النصوص والتبحر في معاني اللسان[39] .

- كما أن في القياس مشاركة لله تعالى في التشريع.

القول الراجح:

تعرضت حجج الفريقين للنقد والرد، ورغم أن كلا الطرفين حاول الدفاع عن مذهبه غير أنه عند التأمل في حجج الفريقين يترجح قول الجمهور القائلين بحجية القياس.

وسبب الخلاف الرئيس هو مبدأ تعليل النصوص ، فالمنكرون أرادوا التمسك بالنصوص لصيانة الشريعة من الاضطراب والأهواء، فقرروا أن النصوص غير معللة تعليلا من شأنه تعدية الحكم إلى ما وراء النص.

[37]- أورده الهيثمي في مجمع الزوائد، 179/1.

[38]- أخرجه البيهقي في سننه، 292/1.

[39]- أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة، ص 263.

في حين أراد الجمهور إضفاء صفة المرونة على الشريعة لأنها صالحة لكل زمان ومكان، كما أنهم وضعوا للقياس شروطا تمنع من الوقوع في المحظور، وكانت أدلتهم أقوى وأقنع واستطاعوا أن يردوا أدلة المنكرين ويضعفوها.

فالقياس الصحيح دليل من أدلة الأحكام وحجة شرعية يعمل به ويصار إليه بعد الكتاب والسنة والإجماع.

رابعا: العلـــــة.

إذا ذكر القياس تذكر العلة كأهم ركن من أركانه، وهي محل غموضه، لما تشتمل عليه من تفريعات، واستثناءات، وشروط، وغيرها، فلا بد لفهم القياس من فهم العلة ودراستها.

1- **تعريفها:**

أ- لغة: لها عدة إطلاقات[40] .

الإطلاق الأول: العلة: تأتي بمعنى الضرة وإنما سميت الزوجة الثانية عَلة لأنها تعل بعد صاحبتها، وهي من العلل الذي يعنى به الشربة الثانية للإبل[41].

الإطلاق الثاني: العلة: تأتي بمعنى المرض - المغير- ومنه سمي المرض عِلة والمريض عليلا لأن بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى العجز، فكل وصف حل بمحل وتغير حاله فهو عِلة، وصار المحل معلولا كالجرح من المجروح –ويقال اعتل العليل علة صعبة من علّ يعل واعتل؛ أي مرض[42] .

الإطلاق الثالث: تأتي بمعنى السبب ولهذا يقال: هذا علة لهذا أي سبب[43] .

ولعل هذه المعاني تناسب المعنى الاصطلاحي: "حيث سمي أحد أركان القياس علة لأن تأثيرها في الحكم كتأثير المرض في المريض، وإن قيل هي معاودة الشرب مرة بعد مرة فكأن المجتهد في استخراجها يعاود النظر مرة بعد مرة"[44]

---

[40]- السعيد فكرة، الشرط عند الأصوليين، ص 232.

[41]- أبو بكر الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986م، ص 189، مادة: "علل".

[42]- ابن منظور، لسان العرب، 467/11، مادة: "علل".

[43]- ابن منظور، لسان العرب، 467/11، مادة: "علل".

[44]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 181.

ب- **اصطلاحا**: أُطلقت على العلة تسميات كثيرة فهي: مناط الحكم، والسبب، والمؤثر، والمقتضى، والأمارة، والباعث، والداعي...

فعرفت بأنها: "ما جعل علما على حكم النص من جملة ما اشتمل عليه اسم النص، وجعل الفرع نظيرا له في حكمه بوجوده فيه كما وُجد في الأصل"[45]، أي أنها عرفت بدلالة أثرها في الحكم.

وعرفت كذلك بأنها: "ما شرع الحكم عنده تحصيلا للمصلحة"[46]، أي أن الأحكام الشرعية معللة بالمصالح وذلك بجلب النفع ودفع الضرر عن المكلفين.

وقد عرفها الغزالي[47] بقوله: "ما أضاف الشرع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة على الحكم"[48]، فهي عنده وصف جعله الشارع مؤثرا في الأحكام الشرعية.

وهناك تعريفات أخرى وإن اختلفت عباراتها إلا أنها تصب في معنى واحد عند جمهور العلماء.

2- **شروط العلة:** من التعريف الأخير يتبين أن للعلة شروط، وهناك ما هو محل اتفاق وما هو محل اختلاف[49]، وسأذكر أهم ما ذكر.

أ- **أن تكون وصفا ظاهرا**: والظهور هو الجلاء، فلا بد أن تكون مدركة بإحدى الحواس الظاهرة ولا يصح أن تكون خفية لكونها مظهرة للحكم، فكيف يظهر الشيء الخفي شيئا آخر.

كالإسكار فهو علة لتحريم الخمر، والطلاق علة لإيجاب العدة، وطواف الهرة علة لطهر سؤرها.

45- أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة، ص 292.

46- الهندي: عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري،فواتح الرحموت (بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1 ، 1418هـ/1998م، 319/2.

47- الغزالي: (450هـ-505هـ)، هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، المعروف بالغزالي (زين الدين، حجة الإسلام، أبو حامد)، حكيم متكلم، فقيه، أصولي، صوفي، مشارك في أنواع العلوم، ولد بالطيران إحدى قصبتي طوس بخرسان، طلب الفقه لتحصيل القوت.

من تصانيفه: إحياء علوم الدين، الحصن الحصين التجريد والتوحيد، تهافت الفلاسفة، الوجيز في فروع الفقه الشافعي، المستصفى. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 10/4-13، عمر كحالة، معجم المؤلفين، 671/3).

48- أبو حامد الغـزالي: محمد بن محمد بن أحمد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: سليمان الأشقر، مؤسسة الرسـالة، ط1 ، 1417هـ/1997م، 237/2.

49- الآمدي، الأحكام، 20/3، والتلمساني: أبو عبد الله محمد المالكي، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م، ص 138-144، مصطفى شلبي، أصول الفقه، في المقدمة العريضة بالأصول وأدلة الأحكام وقواعد الاستنباط، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1406هـ/1986م، ص 234، وهبة الزحيلي، أصول الفقه، 653/1.

ب- أن تكون وصفا منضبطا: أي أن تكون لها حقيقة واحدة، محددة، معينة، لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال وقد اغتفر الاختلاف اليسير، "فالأشياء التي تتفاوت في نفسها كالمشقة، إنما تضعف وتقوى إذا أناط الشرع الحكم بها فلا بد من ضبطها"[50] .

فقد ربط الشارع إباحة الفطر في رمضان بنفس السفر وليس للمشقة التي قد تلحق المسافر وقد لا تلحقه، فكان السفر هو العلة لأنه منضبط وليس للمشقة التي قد تلحق المسافر فهي مَرِنة تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ، قال تعالى: [**فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**][51].

جـ- أن تكون وصفا متعديا: أي لا تكون مقصورة على الأصل فقط، بل يمكن تحقيقها في غير محل الأصل، فالقياس قائم على تعدية الحكم الأصلي إلى الفرع وذلك لاشتراكهما في علة الحكم فإذا لم يتحقق شرط التعدية لم يوجد قياس.

كما لو عللنا تحريم الخمر بكونه عصير عنب مُخَمر لما صح القياس لعدم وجود هذه العلة في غيره بخلاف جعل الإسكار هو العلة فإنه موجود في الخمر وفي غيره.

ويجوز التعليل بالعلة القاصرة في غير القياس، كالمصلحة المرسلة والاستحسان؛ أي أنه يصح التعليل بها لا من أجل القياس، فالتعليل بالعلة القاصرة يفيد المكلف في معرفة كون الحكم مبنيا على وجه المصلحة ووفق الحكمة فتكون النفس أميل إلى قبوله[52].

د- أن تكون وصفا مناسبا: وهو كون العلة مظنة لتحقيق حكمة الحكم، فيترتب على شرعية الحكم عنده مصلحة يظن أنها مقصورة للشرع كالإسكار؛ فإنه مناسب للتحريم وإيجاب العقوبة على من وجد منه فيترتب عليه مصلحة للعباد.. وهو حفظ عقولهم، ويقع الضرر الذي يصيب عقولهم منه.

3**- مسالك العلة:** المسالك هي الطرق التي تثبت علة الأصل فلا يكفي في القياس مجرد معرفة الوصف بل لا بد من دليل يدل على اعتبار هذا الوصف.

والأدلة أو المسالك كثيرة منها: النص، الإجماع، الإيماء، السبر، التقسيم، والمناسبة[53].

---

[50]- التلمساني، مفتاح الوصول، ص 141.

[51]- سورة البقرة، الآية: 184.

[52]- الغزالي، المستصفى، 98/2.

[53]- التلمساني، مفتاح الوصول، ص 145.

وما يهمنا هنا مسلك المناسبة، لما له من علاقة مع دليل المصلحة المرسلة، بسبب التقارب الحاصل بين المصلحة، والوصف المناسب، فإن كثيرا من العلماء قالوا أن الفقهاء متفقون على جواز الأخذ بالمصالح المرسلة، وأنه لا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك.

يقول القرافي عند حديثه عن المصلحة المرسلة: "هي عند التحقيق في جميع المذاهب لأنهم يقومون ويقعدون بالمناسبة، ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك"[54].

وسيقتصر الكلام في هذا المبحث على تعريف المناسبة، والوصف المناسب، وتبيين أقسامه وهذا في موضعه المناسب.

خامسا: تقسيمات القياس.

يقسم القياس لعدة اعتبارات منها[55].

1- **باعتبار العلة**: فمن حيث الجمع بنفس العلة أو غيرها ينقسم إلى ثلاثة أقسام.

الأول: قياس العلة: وهو ما صرح فيه بنفس العلة كالإسكار.

الثاني: قياس الدلالة: وهو ما لم تُذكر فيه العلة، بل يذكر فيه وصف ملازم لها، أو أثرها أو حكمها كما لو علل قياس النبيذ على الخمر برائحته المشددة.

الثالث: القياس في معنى الأصل وهو ما جمع فيه بنفي الفارق وهو القياس في معنى الأصل، أو مفهوم المفارقة، وتنقيح المناط " والأكثر على أنه ليس من القياس"[56].

2- **باعتبار درجة الجامع في الفرع:** أي قوة العلة وينقسم كذلك إلى ثلاثة أقسام هي:

الأول: أن يكون الجامع في الفرع أقوى منه في الأصل: كقياس القتل على التأفيف في قوله تعالى: [**فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ**][57].

---

[54]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 212.

[55]- ينظر: الآمدي، الأحكام، 3/311-315، وأبو زرعة: ولي الدين أحمد العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الفاروق الحديثة، ط 2، 1423هـ/2003م، 3/794، مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 274، ووهبة الزحيلي، أصول الفقه، 1/679-691، وعبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دراسة أصولية مقارنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4 ، 1419هـ/1988م، ص 643.

[56]- الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه، دار السلفية، الجزائر، دت، ص 271.

[57]- سورة الإسراء، الآية: 23.

الثاني: أن يكون الجامع في الفرع مساويا له في الأصل: كقياس الأمة على العبد.

الثالث: أن يكون الجامع في الفرع أدنى منه في الأصل كقياس النبيذ على الخمر.

فيسمى الأول والثاني بمفهوم الموافقة، أو التنبيه، أو فحوى الخطاب، أو دلالة النص باختلاف الأصوليين.

3- **باعتبار القوة:** وينقسم إلى قسمين هما:

أ- **القياس الجلي**: " وهو ما علمت علته قطعا إما بنص، أو فحوى خطاب، أو إجماع أو غير ذلك"[58]. وقيل كذلك: "هو ما علم من غير معاناة وفكر"[59]، وهو ما علم فيه نفي الفارق بين الأصل والفرع قطعا مثاله: قياس الأمة على العبد في أحكام العتق، إذ لا فرق بينهما إلا بالذكورة والأنوثة وهما غير معتبران في العتق.

ب- **القياس الخفي:** وهو على خلاف الجلي لا يتبين إلا بإعمال الفكر والاستنباط وهو: "ما يكون خفي الفارق فيه مظنونا"[60]، فلا يدركه إلا بعد معاناة وفكر ولا يدركه إلا المتبحرون في علم القياس، وهذا التقسيم إلى جلي وخفي متفق عليه بين الجمهور"[61]، إلا أن الحنفية يطلقون تعريفات أخرى على القسمين فالجلي عندهم هو ما تبادر إلى الأفهام وجهه، والخفي ما كان أقل تبادرا إلى الأفهام.

وعليه " القياس جلي وخفي، فالخفي يسمى بالاستحسان لكنه أهم من القياس الخفي، وهو دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام"[62]

فالأول هو القياس، والثاني هو الاستحسان فصار الاستحسان هنا قسما من أقسام القياس .

على أن البعض يوردهما على أنهما نوعان من أنواع القياس (قياس العلة) ويضيف إليهما نوع آخر هو "الواضح"، "وهو ما كان بينهما (الجلي – الخفي) أو ما كان مساويا له كالنبيذ مع الخمر"[63]

58- أبو الوليد الباجي، أحكام الوصول في أحكام الأصول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 ، 1407هـ/1986م، 627/2.

59- الزركشي: محمد بن عبد الله بن بادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1421هـ/2000م، 33/4.

60- الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 33/4.

61- عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة، ص 643.

62- الدركاني: نجم الدين محمد، التلقيح شرح التنقيح ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1421هـ/2001م، ص 370.

63- أبو زرعة، الغيث الهامع، 793/3.

وسيتعرض البحث لهذا الموضوع في المبحث القادم، عند الحديث عن مجال التداخل بين دليلي القياس والاستحسان.

المطلب الثاني: الاستحسان.

عند تطرقك لمبحث الاستحسان في الكتب الأصولية لا تكاد تقف على تعريف موحد بين المذاهب، ولا تقف كلمة الأصوليين حوله، فالبعض يراه دليلا كبقية الأدلة الشرعية . والبعض يقول

أنه راجع إليهما، وأنه مجرد تكرار، والبعض الآخر يعتبره منهج في الاجتهاد، أو خطة تشريعية، ونجده في أحيان أخرى قاعدة شرعية في باب المقاصد والنظر في المآلات، في حين تذكره طائفة وتراه تَقَوُّل في الدين بلا دليل.

يقول الشوكاني: "إن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار وإن كان خارجا عنهما فليس من الشرع في شيء بل هو التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضاهيها أخرى"[64].

ويقول السرخسي[65]: "الاستحسان في الحقيقة قياسان، أحدهما جلي ضعيف الأثر يسمى قياسا والآخر خفي يسمى استحسانا"[66].

ويرى عمر سليمان الأشقر في الاستحسان: " أنه ليس دليلا، وإنما هو ترجيح دليل على دليل، فهو منهج في الاجتهاد وليس دليلا مستقلا بنفسه"[67].

فما هي حقيقة الاستحسان ؟.

سأتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الاستحسان، وحجيته، وأنواعه، وسأركز على تعريفه وأنواعه لما لها من علاقة بموضوع البحث.

أولا: تعريف الاستحسان.

1- **لغة:** جاء في لسان العرب، مادة: (ح.س.ن) عد الشيء حسنا، حسيا كان أو معنويا، والاستحسان استفعال من الحُسن.

ويطلق على ما يميل إليه الإنسان من الصور والمعاني[68]. فيقال استحسنت كذا اعتقدته حسنا، واستقبحته على ضده، وعل هذا ظن بعض الفقهاء أن من قال بالاستحسان فقد ترك القياس والحجة الشرعية باستحسانه، تركهما من غير حجة شرعية[69]

---

[64]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 212.

[65]- السرخسي: (ت:490هـ) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، فقيه حنفي، له عدة تصانيف أهمها: الأصول، شرح أدب القاضي لأبي يوسف، شرح الجامع الصغير. (ينظر: إسماعيل باشا، هدية العارفين، 76/6، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 52/3).

[66]- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط،، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1414هـ/1993م، ص 147.

[67]- عمر سليمان الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ص 253.

وقد ورد في القرآن الكريم قوله Y: [**فَبَشِّرْ عِبَادِي.الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**][70]، وفي الأثر المروي عن ابن مسعود قال: "**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**"[71].

وورد لفظ الاستحسان كثيرا على لسان الفقهاء الأجلاء، كقول مالك: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، وقول أحمد بن حنبل فيمن غصب أرضا وزرعها: "الزرع لرب الأرض وعليه النفقة وليس هذا بموافق للقياس ولكن أستحسن أن يدفع إليه النفقة"[72].

فقد استعمل كثيرا لكن دون تحديد دقيق له فكلها إطلاقات عامة لا تبين معناه الحقيقي بل تدور كلها حول عد الأمر حسنا وأن العقول تميل إليه.

2- **اصطلاحا**: تشير الملاحظات أن العلماء لم يذكروا للاستحسان تعريفا في الفترة الأولى التي استعمل فيها لفظ الاستحسان في عبارة الأئمة والفقهاء، وقد عمل علماء الحنفية والمالكية والحنابلة رضي الله عنهم أجمعين بعد ذلك على بيان المراد بالاستحسان الذي قال به أئمتهم، حتى تتضح حقيقة لمن انتقده وذلك بعد النظر في مناحي أئمتهم في الأخذ بالاستحسان، ونظرهم في الفروع المخرجة عليه، وسأحاول ذكر بعض التعريفات من المذاهب الأربعة لتوضيح التباين الموجود بين المذاهب في نظرتنا للاستحسان.

أ- **تعريفات الحنفية**:

ذكر الحنفية تعريفات كثيرة تلقى أكثرها النقد والرد، منها:

"هو دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته"[73]، وتلقى نقدا شديدا فيقول الشوكاني[74]: "إذا كان معنى قوله ينقدح أنه يتحقق ثبوته والعمل به واجب عليه فهو مقبول اتفاقا، وإذا كان معنى أنه شاك فهو مردود اتفاقا إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك"[75].

68- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، 114/13.

69- أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة، ص 404.

70- سورة الزمر، الآية: 18.

71- رواه العجلوني في كشف الخفاء رقم: 2214، 245/2، قال العلائي: روي موقوفا على عبد الله بن مسعود، وأخرجه أحمد في مسنده، وبعض الفقهاء يرفع هذا الحديث إلى النبي ρ.

72- آل تيمية: أبو البركات عبد السلام بن تيمية، أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن إبراهيم بن عباس الدوري، دار الفضيلة، دار ابن حزم، ط1، 1422هـ/2001م، 835/2.

73- الغزالي: المستصفى، 281/1.

ويقول الغزالي رحمه الله تعقيبا على التعريف، بعد ذكره: "وهذا هوس، لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم وخيال، أو تحقيق ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصحيحه أو تزييفه، أما الحكم بما لا يدري ما هو فمن أين يعلم جوازه ؟ أو بضرورة العقل أو نظره أو سمع متواتر أو آحاد ؟ ولا وجه بدعوى شيء من ذلك"[76].

وأفضل التعاريف التي وضعت تعريف الكرخي[77]: " العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل يخصها"[78]. أي أن المسألة تأخذ حكما مغايرا غير حكم المسائل المشابة والمماثلة لها لأمر أقوى استدعى هذا التغيير في الحكم.

وقال السرخسي: "هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر، الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها، من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به واجب"[79].

وهو شرح لتعريف الكرخي، ويدور في دائرته، وعليه فالاستحسان لدى الحنفية :

قياس خفي ترجح على قياس جلي، أو ترك لمقتضى القياس عامة لدليل آخر أقوى منه حيث يكون سنده إما النص، أو الإجماع، أو الضرورة، أو العرف...

ب- **تعريف المالكية:** عُرف الاستحسان في المذهب المالكي بتعريفات عديدة منها:

- عرفه ابن العربي[80] بقوله: "إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"[81].

---

[74]- الشوكاني: (1173هـ-1250 هـ) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي، متكلم، ولد بهجرة شوكان، وتوفي بصنعاء ودفن بغزة، من تصانيفه: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، إرشاد الفحول، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار في الفقه، والسيل الجرار في أصول الفقه، وغيرها. ينظر: إسماعيل باشا، هدية العارفين، 365/6، عمر كحالة، معجم المؤلفين، 541/3).

[75]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 211.

[76]- الغزالي، المستصفى، 281/1.

[77]- الكرخي: (260هـ-340هـ) هو عبد الله بن حسين بن دلال الكوفي، الحنفي، فقيه من أهل العراق، من تصانيفه: مختصر في فروع الفقه الحنفي. (ينظر، عمر كحالة، معجم المؤلفين، 236/2).

[78]- آل تيمية، المسودة، 837/2.

[79]- السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت، 200/2.

[80]- ابن العربي: (468هـ-543هـ/1076م-1148م) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله المعافري، الأندلسي، الإشبيلي، المالكي، المعروف بابن العربي، أبو بكر، عالم شارك في الحديث، والفقه، والأصول، وعلوم القرآن، والأدب، والنحو، والتاريخ، وغير ذلك ولد بإشبيلية لثمان بقين من شعبان، نشأ في بيت عـُرف بالعلم، والأدب، والفقه، حفظ القرآن، ودرس العربية والحساب، ثم درس غريب اللغة والشعر، وكان له من مجلس والده خير معين ينهل منه فيصغي لما يدون فيه من أحاديث، التقى الإمام الغزالي، توفي بالعدوه ودفن بفاس في ربيع

وترĈ الدليل هنا ليس تشريعا بالرأي، بل لدليل أقوى منه، وهذا الدليل قد يكون الإجماع، أو العرف، أو المصلحة، أو دفع الحرج... فإن كان هناĈ دليل يفيد العموم من نص أو قياس ثم عارضه دليل من الأدلة السابقة، فإن هذه الأخيرة تخصص هذا العموم أو يترĈ با القياس وهذا هو الاستحسان.

- وقد عرفه ابن رشد[82] بقوله: "هو ما يكون طارحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنا يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع"[83].

فهو صيغة أخرى لتعريف ابن العربي على أن المراد بالقياس المقابل للاستحسان، ليس القياس الأصولي فقط، بل هو أعم من ذلك فقد يكون القاعدة أو الأصل العام أو الدليل.

- وذكر الشاطبي: " أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته، فهو صحيح يُبنَى عليه، ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها، لأن ذلك كالمعتذر"[84].

ومن جملة هذه التعاريف أستخلص أن:

- الاستحسان عند المالكية لا يرجع إلى دليل العقل وحده.

- أن بعض المالكية كابن العربي Ƶعل للاستحسان معنا واسع، بحيث يدخل تحته العمل بالرأي دليل يعارĔ عموم النص أو اطراد القياس، ولذلك يقسم إلى استحسان العرف، والإجماع، والمصلحة، ونفي الحرج والمشقة.

الآخر، من تصانيفه: شرح الجامع الصحيح للترمذي، المحصول في الأصول، غوامض النحويين، العواصم من القواصم. (ينظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 456/3).

[81]- الشاطبي، الموافقات، 116/4.

[82]- ابن رشد: (520هـ-595هـ) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، الشهير بالحفيد من أهل قرطبة، استظهر على أبيه الموطأ حفظا، أخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال، وأخذ الطب عن أبي مروان بن جزيول البلنسي، درس الفقه والأصول وعلم الكلام، حكي عنه أنه كان يحفظ شعر المتنبي وحبيب، له تصانيف جليلة الفائدة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، كتاب الكليات في الطب، مختصر المستصفى في الأصول . (ينظر: ابن فرحون المالكي: إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1417هـ/1996م، ص 379)

[83]- الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، 1408هـ/1988م، 139/2.

[84]- الشاطبي، الموافقات، 27/1.

- الاستحسان عند المالكية ليس بخارج عن الأدلة الشرعية، وإنما هو عمل بدليل شرعي في مقابلة دليل شرعي آخر، والأدلة الشرعية يقيد بعضها بعضا، ويخصص بعضها بعضا.

- أن المالكية جعلوا الاستحسان فرعا من دليل المصلحة التي يأخذون بها، فهو يقضي بمخالفة القواعد القياسية للمصلحة اجتنابا للمشاكل التي يؤدي إليها اطراد القياس.

جـ - تعريف الشافعية:

عرف الغزالي الاستحسان بقوله: "ما يستحسنه المجتهد بعقله"[85]، فالذي انشغل بممارسة أدلة الشرع، فإن عقله يميل غالبا إلى ما هو أقرب من مقاصد الشريعة حيث يصل إلى الصواب حتى دون استحضار دليل معين.

فالشافعية أدخلوا الاستحسان في الدائرة الكبرى للقياس (بمعناه العام) ولا يسمونه استحسانا، وقد اشتهر الشافعي رحمه الله بإنكار الاستحسان حيث قال: "من استحسن فقد شرع"[86].

وتؤكد كتب الأصول إلا ما قل منها، أن إنكاره كان للاستحسان الذي يأخذ بمجرد الهوى والتشهي أو الدعوى دون الاستناد إلى دليل كما سمعه من بعض مناظريه من أتباع أبي حنيفة.

فالاستحسان عند الشافعية جزء من القياس دائر في دائرته.

د- تعريف الحنابلة:

عرف القاضي أبو يعلى[87] الاستحسان بأنه: "ترك حكم إلى حكم هو أولى منه"[88]، غير أن هذا التعريف عام غير مانع من دخول غيره، فلم يبين سبب ترك الحكم الأول والعودة إلى الحكم الثاني، وما هو دليل القوة فيه.

كما عرف ابن قدامة المقدسي[89] الاستحسان بقوله: "هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة"[90]، وهو قريب من تعريف الكرخي غير أنه حصر سند الاستحسان في الكتاب والسنة.

85- الغزالي، المستصفى، 410/1.

86- نفسه، 409/1.

87- أبو يعلى: (494هـ-560هـ/1101م-1165م) هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلى الصغير عماد الدين، فقيه، أصولي، محدث، ولد لثمان عشر من شعبان، سمع الحديث وأفتى، ودرس وناظر، وولي القضاء بباب الأزج ، ثم بواسط وعزل، عاد إلى بغداد وتوفي بها في 5 جمادى الأولى، من تصانيفه: التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف، النكت، وشرح المذهب، والإشارات في المسائل المفردات. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 190/2، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 678/3).

88- ابن قدامة القدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ط6 ، 1419هـ/1998م، 531/2.

ورغم أن الحنابلة أخذوا هم كذلك بالاستحسان وأجروه في فروعهم، إلا أنه ظل دائما في مجال القياس كما فعل الشافعية.

حجية الاستحسان:

ثار نزاع قوي بين المذاهب حول حجية الاستحسان، ومن استقراء الآراء حوله يمكن القول أن الآراء فيه ثلاثة.

المذهب الأول: يرى الحنفية والمالكية والحنابلة، أن الاستحسان حجة شرعية تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص.

المذهب الثاني: وأنكر الشافعي، والظاهرية، والمعتزلة الاستحسان فهو ليس دليل شرعي، وإنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التشريع بالهوى والرأي في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي، وقد عقد الشافعي فصلا في كتابه الأم لإبطال الاستحسان حيث قال: "إنما الاستحسان تلذذ"[91].

المذهب الثالث: هو دليل شرعي غير مستقل بل راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى، لأن مآله عند التحقيق هو العمل بقياس ترجح على قياس، أو مصلحة، أو عرف، وهو مذهب الشوكاني.

أدلة كل مذهب:

أدلة المذهب الأول: استدل القائلون بالاستحسان بأدلة كثيرة منها:

الكتاب: قوله Y: [**الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**][92]، وقوله Ψ: [**وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ**][93].

فالأولى تمدح الأخذ بالاستحسان والثانية تأمر باتباع أحسن ما أنزل، وذلك هو الاستحسان.

السنة: قول عبد الله بن مسعود ψ: "**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**"[94]، وهو صريح في عده حجة شرعية لما كان عند الله حسنا.

---

[89]- ابن قدامة المقدسي: (628هـ-715هـ/1231م-1316م) هو سليمان بن حمزة بن أحمد بن عمر المقدسي الأصل الدمشقي الحنبلي، تقي الدين ابن قدامة، فقيه مشارك في العربية، والفرائض، والحساب، ولد بدمشق في رجب وسمع الحديث كثيرا وقرأ بنفسه وتفقه، له معجم في مجلدين عمله له ابن الفخر، والأحاديث المائة، توفي في ذي القعدة ودفن بتربة جدة بدمشق . (ينظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 787/1).

[90]- ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 531/2.

[91]- الشافعي: محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، دت، ص 557.

[92]- سورة الزمر، الآية: 18.

[93]- سورة الزمر، الآية :55.

[94]- سبق تخرجه، ص ؟

الإجماع:

استحسنوا أمورا كثيرة أتت على خلاف القياس، كاستحسانهم دخول الحمام من غير تقدير لزمان المكث ومقدار الماء، واستحسانهم شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير مقدار الماء وحجم الحوض.

المعقول:

- ثبت أنه في بعض الحالات يشكل اطراد القياس إلى تفويت مصالح الناس، لما لهذه الوقائع من خصوصيات فمن العدل والرحمة بالناس أن يفتح للمجتهد بابا ليحقق به مصلحة الناس ويدفع عنهم المفسدة اللاحقة، وهذا الباب هو الاستحسان.

- كما ثبت من الشريعة العدول في بعض الوقائع عن موجب القياس إلى حكم آخر رفعا للحرج كما فعل الرسول ρ عندما نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ورخص في السلم[95].

أدلة المذهب الثاني: استدلوا بأدلة كثيرة أهمها:

- أن الله تعالى لم يترك الإنسان سدى، بل أمر ونهى في كتابه، ومن قال بالاستحسان أجاز لنفسه أن يكون مهملا سدى.

- أن الرسول ρ لم يكن يقضي بالاستحسان، وإنما كان ينتظر نزول الوحي، ولو استحسن لما كان اخطأ، لأنه لا ينطق عن الهوى، وعليه ليس لمسلم فيما ليس فيه حكم، إلا أن يتبع النص، وما ليس فيه حكم بالنص فعليه بالقياس، وليس له العدول عنهما إلى ما يستحسنه أنه تقديم حكم الرأي على الدليل الشرعي.

- لو جاز لمجتهد القول بما يستحسنه عقله، فيما ليس فيه خبر، لجاز لغيره من العوام وهذا لا يجوز بالاتفاق.

الاستحسان ليس له ضابط ولا مقاييس يقاس بها، فلو جاز لكل مجتهد أو مفتي، أو حاكم أن يستحسن لوجدت بذلك أحكام مختلفة في الواقعة الواحدة[96].

أدلة المذهب الثالث: بنى هذا الرأي قوله على ما ورد من أنواع الاستحسان، إذ يتبين أن سند الحكم الشرعي هو دليل من الأدلة الشرعية لا غير.

[95]- ينظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 2/749-750، وعدنان محمد جمعة، أصول التشريع الإسلامي؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دار العلوم الإنسانية، ط3 ، 1413هـ/1993م، ص 141.

[96]- عدنان محمد جمعة، أصول التشريع الإسلامي، ص 143.

فالاستحسان الذي سنده القياس الخفي ترجع إلى قياس جلي، الحكم فيه ثابت بالقياس.

والاستحسان الذي سنده النص، الحكم فيه ثابت بالنص، أو الذي سنده العرف هو ثابت بالعرف...، وعلى هذا لا يوجد دليل مستقل يعد دليلا شرعيا مع وجود الأدلة السابقة (النص، والإجماع، والقياس،...).

يقول الشوكاني: "إذا ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء بل هو تقول على هذه الشريعة بما لم يكن فبها تارة، وبما يضادها أخرى"[97].

القول الراجح:

من خلال عرض أدلة المذاهب الثلاثة نلاحظ:

أن إنكار الشافعي للاستحسان إنما هو المبني على محض العقل ومجرد القول بالرأي والتشهي، وهو متفق على إنكاره من مجموع الفقهاء، وليس هو الاستحسان الذي يقول به الحنفية. "فلم يكن غرضهم من هذه التسمية إلا ليميزوا بين الحكم الأصلي الذي يدل عليه القياس الظاهر، وبين الحكم الممال عن تلك السنن الظاهرة بدليل أوجب الإمالة فسموا الذي يبقى على الأصل قياسا، والذي يمال استحسانا... وإنما سموه بذا الاسم لاستحسانهم ترك الظاهر بالخفي الذي ترجح عليه فلما كان العمل به مستحسنا شرعا سموا الدليل به وكان اسما مستعارا كالصلاة سميت باسم ما فيها من الصلاة وهي الدعاء والثناء "[98]، فالخلاف بينهم إذن لفظي.

كما أن الاستحسان ليس مقيدا في كونه قياس خفي ترجح على قياس جلي، وإنما يتعداه إلى ما يكون بالنص، أو الإجماع، أو الضرورة... إذن فليس الاستحسان مصدرا مستقلا من مصادر التشريع فهو غير خارج عن مقتضى الأدلة السابقة الذكر.

ثالثا: الاستحسان في المذاهب الأربعة.

[97]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 212.

[98]- أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة، ص 404-405.

رغم اتحاد كلمة المتفقين على أنه لا يتحقق استحسان يختلف فيه، إلا أن أصحاب المذاهب الأربعة كان بينهم تفاوت في الأخذ به، فتتقارب أقوالهم حينا وتتباعد أحيانا، فمنهم من جعله تسعة أعشار العلم، ومنهم من رأى أنه تقول على الشرع بما ليس فيه.

1- **المذهب الحنفي:** أكثر أبو حنيفة من الاستحسان، ولم يجاريه فيه أحد، فكان أصحابه يجارونه في مجال القياس فإن قال استحسن لم ينازعه أحد.

فأكبر دليل على أن الحنفية أكثروا من استعمال الاستحسان، كثيرة المسائـل التي تثبت عملهم به.

2- **المذهب المالكي:** أطلقت عبارات كثيرة من المالكية دلت على أنهم أخذوا بالاستحسان وأكثروا منه، حيث جعله مالك تسعة أعشار العلم، ورأى أن المعرف في القياس يكاد يفارق السنة غير أن ما يريده المالكية من الاستحسان ليس هو عين ما يريده الحنفية، وإن كانوا يلتقون معهم في بعض الأمور، فبالنظر إلى الأمثلة التي وردت في باب الاستحسان عندهم، نجد أن أكثرها يقوم على المصلحة أو مبني على أساس الاستصلاح.

3- **المذهب الشافعي:** المشهور عن الشافعية أنهم أنكروا الاستحسان، وهم لا يعتبرونه حجة في استنباط الأحكام ولا أدل على هذا إلا قول الشافعي رحمه الله تعالى، حيث عقد بابا في إبطال الاستحسان في كتابه الأم.

وكان كلامه واضحا في عدم تجوز القول بالاستحسان، بغض النظر عن المعنى الذي يقصد به.

ورغم هذا فإنهم بنوا بعض المسائل على الاستحسان، إلا أنهم لا يسمون ذلك استحسانا وإنما قياسا.

4- **المذهب الحنبلي:** الحنابلة كذلك أخذوا بالاستحسان، وبنوا عليه بعض المسائل، يقول الآمدي في الأحكام: "وقد اختلف فيه فقال به أصحاب أبي حنيفة، وأحمد بن حنبل وأنكره الباقون"[99]، غير أن المراد به أيضا "نوعا خاصا من الاستحسان تبعا لأصول التي يبنون عليها مذهبهم"[100].

رابعا: أنواع الاستحسان.

[99]- الآمدي، الأحكام، 162/2.

[100]- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، دت، ص 132.

إن الغرض من عرض أنواع الاستحسان هو تبيين علاقته بالأدلة الأخرى، حيث أن بعض المنكرين له يرده لكونه مجرد تكرار لما قد عرف من قبل من أدلة الشرع.

لكن بعرض أنواعه سيبرز الترابط الموجود بينه وبين النماذج التي يتداخل معها، ويظهر هذا أكثر بالتركيز على تقسيم الحنفية والمالكية للاستحسان، فكل قسمه حسب أصوله المعتمدة.

فلا بد للاستحسان من سند ودليل يثبت به، أو ما يعبر عنه بوجه الاستحسان، وقد قُسم بعد ذلك تبعا للدليل الذي ثبت به إلى أقسام هي[101].

1- **الاستحسان بالنص:** "وهو العدول عن حكم إلى حكم آخر بنص يقتضي هذا العدول"[102]، والنص إما بالكتاب أو السنة.

- ومن أمثلة الاستحسان بالكتاب: لو قال شخص: ما لي صدقة. فالقياس يقتضي التصدق بجميع ماله والاستحسان يخصص ذلك بمال الزكاة، ووجه الاستحسان قوله تعالى: [**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**][103]، فخصت الصدقة هنا بمال الزكاة.

- ومن أمثلة الاستحسان بالسنة: بيع السلم[104]، فالقياس أنه لا يجوز لأنه صورة من بيع الإنسان ما ليس عنده، لقوله ρ: "**لا تبع ما ليس عندك**"[105].

لكنه خصص بحديث: "**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**"[106].

2- **الاستحسان بالإجماع**: "وهو الإفتاء في حادثة على خلاف القياس، أو مقتضى الدليل العام، أو السكوت وعدم إنكار ما تعامل الناس به مما خالف القياس لحاجتهم إليه"[107].

101- أبو زيد الدبوسي، تقويم الأدلة ، ص 405، وعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1417هـ/1997م، 4/3-10، محمد الأمين السويد الدمشقي، تسهيل الحصول على قواعد الأصول، تحقيق: مصطفى سعيد الخن، دار القلم دمشق، ط 1 ، 1412هـ/1991م، ص 244.

102- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 272.

103- سورة التوبة، الآية: 103.

104- السلم: بيع معدوم إلى أجل بثمن عاجل.

105- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عنده، رقم:2135، 32/3، والترمذي في الجامع، كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم:1232، 534/3، والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم: 4627، 334/7، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عنده وعن ربح ما لم يضمن، رقم:2187، 337/2.

106- سبق تخريجه، ص 5.

107- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 274.

بمعنى آخر العدول بحكم المسألة عن نظائرها لانعقاد الإجماع على حكم آخر، وقد يكون هذا الإجماع صريحا أو سكوتيا.

ومثاله: عقد الاستصناع[108]، فالأصل فيه عدم الجواز، لأن المعقود عليه غير موجود وقت العقد، ولكنه جاز استحسانا لأنه جرى العمل به من غير إنكار من أهل العلم، فكان هذا إجماعا.

ولقد لقي هذان القسمان نقدا شديدا خاصة من طرف المنكرين للاستحسان، إذ يرون فيه وضع للشيء في غير زمرته، مما ورث استنباطا في تمييز الحقائق حيث أن: الحكم الثابت فيهما إما يضاف إلى النص أو الإجماع، لا إلى قياس أو استحسان "فالاستحسان المقصود هو العدول من الفقيه المستنبط عن حكم القياس حيث يجوز القياس لفقدان النص التشريعي، على أن ما ورد به النص منحرفا عن قياس أمثاله لاحظها الشارع. الأمر هنا هو في الحقيقة استحسان الشارع وليس الكلام فيه، إنما الكلام في استحسان الفقيه"[109].

3- **الاستحسان بالضرورة ورفع الحرج:** "وهو ترك الدليل العام الذي يؤدي العمل به إلى حرج بين فيستثنى ذلك الموضوع لرفع الحرج"[110].

بمعنى آخر الأخذ بالاستحسان عندما يكون العمل بالقياس مؤديا للحرج، "إذ أن المسائل التي يقاس بعضها على بعض، وإن كانت من جنس واحد قد تكتنفها عوارض وملابسات فتختلف نتائجها من العدل إلى الجور ومن اليسر إلى العسر"[111].

مثاله: الحكم بطهارة مياه الحياض والآبار، إذا وقعت فيها نجاسة، فالقياس عدم طهارتها، لأنه لا يمكن صب الماء عليها، وعصرها لإخراج النجاسة، فيما ينزل من أعلى البئر، أو ينبع من أسفله يلاقي نجاسته الحجر أو الطين، فيتنجس بملاقاته، فللضرورة حكم بطهارتها رفعا للحرج عن الناس.

لكن ألا يكون هذا الطريق - الاستحسان بالضرورة – أصلا حكم بالمصلحة، وبالتالي يُرْجَعُ الاستحسان في حقيقته إلى المصالح المرسلة، حيث أن هذا المثال قد ذكره فقهاء المالكية ضمن دليل المصالح المرسلة، بينما يذكره الحنفية تحت باب الاستحسان.

108- الاستصناع: هو طلب الصنعة، كأن تطلب من صانع أن يصنع لك شيئا كثوب من خياط أو باب من نجار نظير مبلغ معين.

109- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير

110- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 275.

111- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 91.

4- **الاستحسان بالمصلحة**: أي أن "كل مسألة ثبت لها حكم بنص عام شامل ووجد أن تطبيق ذلك الحكم عليها يؤدي إلى مفسدة أو يفوت مصلحة، فإنا تستثنى ويعطى لها الحكم الذي يحقق المصلحة"[112].

ومثاله: تضمين الأجير المشترك لما يهلك عنده من أمتعة الناس إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة لا يمكن دفعها، كالخياط تدفع له قماشا ليخيطه ثوبا فهو أمين عليه، ومقتضى القواعد العامة أنه لا يضمن ما هلك إلا إذا ثبت الهلاك بالتعدية أو بالتقصير، لكنه يضمن استحسانا للمحافظة على أموال الناس، ولانتشار الخيانة وضعف الأنفس وخراب الذمم.

ولقد اعتبر بعضهم الاستحسان بالمصلحة، والاستحسان بالضرورة نوعا واحدا في أن الاستحسان بالمصلحة هنا يعني المصلحة التي لم تبلغ حد الضرورة.

5- **الاستحسان بالعرف**: وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر، عملا بما تعارف عليه الناس واعتادوه.

ومثاله: جواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه: كالكتب، والأواني على رأي بعض الفقهاء.

استثناء من الأصل العام في الوقف وهو كون الوقف مؤبدا فلا يصح إلا في العقارات فجوز وقف المنقول لجريان العرف به.

غير أن بعض منكري الاستحسان يرى أن الحكم الثابت استحسانا بالعرف هو حكم ثابت بالعرف لا بالاستحسان، ولكن الحنفية والمالكية اصطلحوا عليه هذا الاسم ورأوا أنه نوع من أنواع الاستحسان.

6- **الاستحسان بالقياس الخفي**: "وهو العدول بالمسألة، عن مقتضى القياس الظاهر المتبادر، إلى حكم قياس أدق منه وأخفى، ولكنه أقوى منه"[113]، أي أن القياس الخفي يترجح إلى القياس الجلي لقوة أثره.

وقد شاع هذا النوع كثيرا في فقه الحنفية، حتى صار بعضهم يعرف الاستحسان على أنه القياس الخفي. غير أن الاستحسان هنا هو أداة للترجيح بين قياسين تعارضا في مسألة واحدة.

وله أمثلة كثيرة منها:

---

[112]- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 276.

[113]- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 277.

إذا وقف أرضا زراعية ولم يذكر حقوق الري، والصرف، والطريق، فهل تدخل المرافق في الوقف أو لا ؟.

فالوقف له شبيهان: فمن جهة يشبه بالبيع، بحكم أنما إخراج للعين عن ملك صاحبها، فلا تدخل المرافق إلا بالنص عليها.

ومن جهة أخرى يشبه الإجارة، إذ أن كليهما يفيد الانتفاع بالعين، وعليه تدخل حقوق الارتفاق ولو لم ينص عليها في العقد.

ولوجه الاستحسان: أن وقف الأرô الزراعية المقصود به الانتفاع بريعها، ولا يتحقق هذا إلا بإلحاق المرافق با، وإن لم تذكر كالإجارة، وعليه تدخل حقوق الارتفاق بالأرô الزراعية الموقوفة.

فقياس وقف الأرô الزراعية على الإجارة كان خفي لعدم تبادره إلى الذهن، وأخفى ولكنه أقوى أثرا من قياسها على البيع وإن كان هو المتبادر إلى الفهم، لكنه أضعف أثرا.

هذه هي التقسيمات الستة للاستحسان وهي أنواعه عند المالكية والحنفية، وبعد استقراء أنواعه لديهم يتبين أن:

- الاستحسان لدى الحنفيـة قد يكون سنده النص، أو الإجماع، أو الضرورة، أو القياس الخفي فهو:

استحسان بالنص، استحسان بالإجماع، استحسان بالضرورة، واستحسان بالقياس الخفي.

- والمالكية سند الاستحسان عندهم إما الإجماع، أو المصلحة، أو العرف، أو رفع الحرج فهو:

استحسان بالإجماع، أو استحسان بالمصلحة، استحسان بالعرف، استحسان برفع الحرج.

لكن عند الغربلة لهذه الأنواع ماذا نجد ؟.

- أن المذهبين متفقان في نوعين وهما الاستحسان بالعرف والاستحسان بالمصلحة، إذ المصلحة تشتمل على ما سماه الحنفية الضرورة، وما سماه المالكية رفع الحرج.

- أن الاستحسان الذي كان سنده النص أو الإجماع، أو العرف، الحكم فيها قد ثبت بالنص أو الإجماع، أو العرف، لا إلى استحسان النص أو الإجماع أو العرف.

فيتبقى كل من الاستحسان بالقياس الخفي، أو ما عبر عنه البعض بالاستحسان القياس، أو الاستحسان بالمصلحة.

"وقد انتقد مصطفى الزرقا التقسيم التقليدي لاستحسان واعتبر استحسان النص والإجماع استحسان للشارع في الحقيقة وهذا لا كلام فيه، إنما الكلام في استحسان الفقيه المستنبط الذي يطبق نصوص الشارع ويقيس عليها ويستحسن على وفقها بالعدول عن حكم القياس مستلهما من غرض الشارع ومقاصد الشريعة، وهذا يشتمل نوعين فقط هما: الاستحسان القياسي، واستحسان الضرورة"[114]، فيمكن إذن حصر الاستحسان في هذين النوعين.

المطلب الثالث: المصالح المرسلة .

لا خلاف بين علماء المسلمين في أن الشارع شرع الأحكام قصد تحقيق مصالح الناس بدفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم، ومصالح الناس هي مجموع ضرورياتهم، وحاجياتهم، وتحسيناتهم.

كما دلت فروع الشريعة على أن الأحكام إنما قصد بها تحقيق هذه الأمور الضرورية والحاجية والتحسينية، أو ما يقوم مقامها من أمور مكملة لها.

كما أن المصالح لا متناهية، لأن حياة الناس في تجدد وتطور مستمرين، فلا بد من توفير ما تقوم عليه حياتهم بل تسهيلها وتيسيرها لكي لا يقعوا في الحرج والضيق.

وقد شرعت بعض المصالح فكانت مشهود لها بالاعتبار، كالأحكام التي فيها حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، والأحكام التي فيها تحقيق ورفع للحرج عن المكلفين.

[114] - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 2/747-748

ومن جهة أخرى شهد ببطلان بعض المصالح الموهومة، فلم يعتبرها الشارع رغم المصلحة التي قد تظهر للناس فيها.

ولا خلاف بين العلماء في هذين النوعين على أن الأول معتبر، والثاني، ملغي أو مردود.

هذا ويظهر قسم ثالث من المصالح، وهو ما لم يشهد له الشارع ببطلان ولا اعتبار، رغم أن الضرورة أو الحاجة أو التحسين يقتضينها، وهي في اصطلاح الأصوليين المصلحة المرسلة أو الاستصلاح، وستكون محل بحثي في هذا المطلب، وسيكون الحديث عنها في فروع تخدم موضوع البحث: تعريفها، حجيتها، وأثرها في المذاهب الفقهية الأربعة، على أنه سيأتي بيان علاقتها بالأدلة الأخرى في المبحث الموالي.

أولا: تعريف المصالح المرسلة.

1- **لغة:** بما أن المصلحة المرسلة لفظ مركب فلتعريفها لغويا نأخذ كل لفظ على حدى:

أ- **المصلحة:** واحدة المصالح، والصلاح ضد الفساد[115]، فيقال هو من أهل المفاسد لا المصالح،

وفلان من الصلحاء، ومن أهل الصلاح، وهو كون حال المرء عند الفساد تحتاج إلى تقويم وعلاج[116].

ب- **المرسلة**: الإرسال: الإطلاق، فأرسل يده عن يده بعد المصالحة، أي أطلقها بعد أن أمسكها.

2- **اصطلاحا:**

المصلحة في الأصل جلب منفعة أو دفع مضرة ولكن المقصود بالمصلحة هنا: "المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق"[117].

115- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 234/1.

116- الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت، ص 257.

117- الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ/1987م، 2004/3.

وفي هذا يقول الغزالي: "هي أن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب عقلا ولا يوجد أصل متفق عليه"[118].

والمصالح منها ما شهد الشارع له بالاعتبار، ومنها ما شهد له بالإلغاء، ومنها ما سكت عنه، فالأولى: المصالح المعتبرة، والثانية: المصالح الملغاة، والثالثة: المصالح المرسلة.

أ- **المصلحة المعتبرة**: وهي: "ما قامت الأدلة الشرعية المعينة على رعايتها واعتبارها، بأن أمرت بتحصيل أسبابها الموصلة إليها"[119]، وترتبط هذه المصالح مع عللها وجودا، وتتعدى أحكامها إلى المسائل التي لم ينص عليها، فتأخذ هذه الأخيرة حكم المسائل المنصوص عليها، ومنه جاء دليل القياس، وهي تشمل كل المصالح التي جاءت الشريعة لتحقيقها سواء كانت ضرورية، وهي التي تنحصر في حفظ الدين، والنفس، العقل، المال، النسل، أو حاجية وهي التي ترفع الحرج والمشقة عن الناس. كي لا يختل نظام حياتهم، أو تحسينية فتكتمل بها حياة المكلف من محاسن العادات ومكارم الأخلاق.

ب- **المصلحة الملغاة:** "وهي التي قامت أدلة الشرع المعينة على عدم اعتبارها والالتفات إليها في التشريع فلا يصح التعليل بها وبناء الأحكام عليها"[120]، ولا خلاف بين العلماء في إهمالها، ومثاله: الانتحار، فقد تبرز لصاحبه فيه منفعة وهي تخفيف الألم أو المرض، لكن الشارع لم يعتبره بأي نوع من أنواع الاعتبار، بل نص إلى الغاية لقوله تعالى: [**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا**][121].

جـ- **المصلحة المرسلة:** وهي المصالح التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، وقد عرفها البوطي بقوله: "هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالاعتبار أو الإلغاء"[122]، "وليس لها نظير ورد فيه نص لتقاس عليه"[123]، وهي

---

[118]- الغزالي، المستصفى، 416/1.

[119]- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 286.

[120]- نفسه، والصفحة نفسها.

[121]- سورة النساء، الآيات 29-30.

[122]- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة رحاب – الدار المتحدة-، دت، ص 288.

[123]- عبد الله بن يوسف الجديع، تيسير أصول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط2 ، 1421هـ/2000م، ص 199.

محل خلاف بين العلماء ومحلها مجال العادات، ولا دخل لها في مجال العبادات، كالمقدورات من الشارع وكل ما شرع محددا ومقدرا، أو استأثر الشارع بعلمه.

ومن أمثلتها: المصلحة التي دعت إلى جمع القرآن الكريم، وجمع الحديث وتدوينه ووضع أصول روايته، وتدوين الدواوين وزيادة عثمان ψ الأذان يوم الجمعة، وإنفاذ السجون.

ولها تسميات أخرى:

- فمن نظر إلى جانب المصلحة المترتبة عليها سماها المصالح المرسلة.
- ومن نظر إلى جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة سماها بالمناسب المرسل.
- ومن نظر إلى جانب بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة أي المعا المصدري عبر عنها بالاستصلاح أو الاستدلال[124]

حDzية المصلحة المرسلة.

تقرر في كتب الأصول أن المصلحة المرسلة لا zري العمل با في مجال العبادات أما المعاملات فهي محل استعمال، وقد اختلف الفقهاء في الاحتجاج با وعدها من أدلة الأحكام على مذهبين.

المذهب الأول: قال المالكية والحنابلة يأخذ با ما دامت مستوفية للشروط[125] ومحققة لمقاصد الشارع.

المذهب الثاني: الحنفية والشافعية لم يعتبروها أصلا قائما بذاته وأدخلوها في باب القياس ولما لم يكن لها نص فقد ألغوها ولم يعتبروها دليلا[126].

الأدلة:

---

[124] - البوطي، ضوابط المصلحة، ص 284، بتصرف.

[125] - الشروط التي اعتبرها مالك في المصلحة المرسلة هي:

1- أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع فلا تنافي أصلا من أصوله، ولا تعارض دليلا من أدلته.

2- أن تكون معقولة بحيث إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

3- أن يكون الأخذ با لرفع الحرج اللازم.وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 2/799-800.

[126] - الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 212، ومحمد أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دت، ص 262.

أدلة القائلين بالمصلحة المرسلة: احتجوا بأدلة من المنقول والمعقول.

1- **المنقول:**

أ- **النص** قوله I: [**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ**][127]، أمر بالمجاوزة والاستدلال لكونه مصلحة دليلا على كونه مشروعا.

ب- ومن **الإجماع**: أن من تتبع أحوال مباحثات الصحابة علم قطعا أن هذه الشرائط التي يعتبرها فقهاء الزمان في تحرير الأقيسة والشرائط المعتبرة في العلة والأصل، والفرع ما كانوا يلتفتون إليها، بل كانوا يراعون المصالح لعلمهم بأن المقصد من الشرائع رعاية المصالح.

2- **المعقول**: إذا قطعنا بأن المصلحة الغالبة على المفسدة معتبرة قطعا عند الشرع، ثم غلب على ظننا أن هذا الحكم مصلحة غالبة على مفسدته، تولد من هاتين المقدمتين ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعا، وأن العمل بالظن واجب، وهذا يقتضي القطع بكونه حجة[128].

كما استدلوا بأدلة أخرى منها:

- أن الوقائع والحوادث لا نهاية لها، كما أن حاجات الناس تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، وقد حل بالأمة نوازل لم تحل عليها من قبل، والأصول التي تستخرج منها الأحكام متناهية، والمتناهي لا يفي بغير اللامتناهي، فلا بد من طريق يراعي حاجات الناس، وتجلب لهم النفع، ويدفع عنهم المشقة والحرج والعسر دون إغفال لمقاصد الشارع وذلك هو الاستصلاح.

- ثبت بالاستقراء أن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم الصلاة والسلام بتحصيل مصالح العباد والأحكام شُرعت لمصالحهم.

أدلة المانعين للمصلحة المرسلة:

استدلوا بجملة من الأدلة هذه بعض منها:

- أن الشارع الحكيم ما شرع إلا لمصالح العباد، والقول بالمصلحة المرسلة يعني أنه ترك بعض المصالح لم يشرع لها ما يحققها من الأحكام، وهذا ترك للناس سدى، والله Y لم يترك الإنسان سدى، بل شرع له ما يحقق مصالحه.

- المصالح تنقسم إلى ما عهد من الشارع اعتبارها، وإلى ما عهد منه إلغاؤها، وليس إلحاق

[127]- سورة الحشر، الآية: 2.

[128]- الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م، 166/6.

المصالح المرسلة بأحدهما أولى من الآخر[129].

- الأخذ بالمصالح يفتح الباب أمام الجهال وذوي الأهواء، فيقع الخلط في أحكام الشريعة وهذا طعن في الدين، واتام له[130].

القول الراجح:

الراجح هو أن المصلحة المرسلة حجة ودليل من أدلة الأحكام، بل وأخصبها خاصة إذا توافرت فيها الشروط السابقة.

كما أن مهمة تقديرها موكولة للمجتهد إذا لم نجد نصا، أو إجماعا، أو قياسا، وأن الذين لا يحتجون با سدوا بابا من أبواب اليسر ورفع الحرج، فأظهروا الشريعة قاصرة عن مصالح الناس وغير مسايرة للتطورات.

وقد ذكر الغزالي شروطا أخرى وهي : أن تكون ضرورية، قطعية، كلية[131].

ويقصد بالضرورية: أن يكون فيها حفظ للكليات الخمس.

والقطعية: أن نجزم العقل بتحقيقها، فلا يعتريها الشك.

وكلية: أن تعم فائدتا جميع المسلمين.

إلا أن هذه القيود تصور المصالح بصورة نادرة[132]، إذ أن هذا النوع من المصالح قد تكفلت به الأدلة الأخرى، وهي خارجة من محل النزاع.

المصلحة المرسلة في المذاهب الأربعة:

يقول القرافي: "هي – المصالح المرسلة – عند التحقيق في جميع المذاهب لأنم يقومون ويقعدون بالمناسبة، ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك"[133].

فالشائع أن المالكية هم أصحاب هذا الدليل، وأنم المعروفون بالأخذ به، غير أنه بتتبع أصحاب المذاهب الأخرى نجد أنم بنوا أحكاما كثيرة على المصلحة المرسلة.

129- الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، 168/4.

130- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 240.

131- القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1 ، 1994م، 150/1.

132- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط5 ، 1402هـ/1982م، ص 100.

133- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 212.

أ- **الاستصلاح لدى الحنفية:**

رغم أن أبا حنيفة لم يتعرض في أصوله إلى المصالح المرسلة إلا أنه وهو زعيم أصحاب الرأي كان للمصلحة حظ في فقهه فقد ظهرت في دليلين من أهم الأدلة لدى الحنفية هما: الاستحسان والعرف.

أما الاستحسان فإن كثيرا من الأحكام التي ثبتت به عندهم خرجت مخرج الاستصلاح لدى فقهاء المذاهب الأخرى:

ومثاله: مسألة تغريب الزاني البكر، ومما استدل به الحنفية، أن في التغريب فتح باب الزنا، لانعدام الاستحياء من العشيرة، ولأنها قد تحتاج إلى المأكل والمشرب والملبس فتتخذ زناها مكسبة.

فراعوا هنا مصلحة مرسلة عن أي دليل من أدلة الاعتبار.

ومثاله كذلك تضمين الأجير المشترك وإن لم يخالف عمله ما اتفق عليه مع المستأجر، إلا ما هلك تحت يده بغير فعله كالسرقة ونحوها، ولا يصدق على دعوى ذلك إلا ببينة يقدمها، فراعوا مصلحة الناس في ذلك مطلقة عن أي دليل اعتبار .

كما أن في بعض تعريفاتهم للاستحسان ارتباط وثيق بمعنى المصلحة المرسلة، فالسرخسي يقول: "الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسير لليسير"[134].

فما المصلحة المرسلة إلا أخذ بالأوفق، وطلب السهولة للناس وأخذ بالسعة وابتغاء لليسر.

كما أن أحكام الشرع مقصود بها المصالح، وهي مبنية على تعليل مضان تلك المصالح، كما أن فقهاء العراق يأخذون بمعقولها، فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق والرأي لا يأخذون بالمصالح المرسلة[135].

أما العرف: " فإنها تستقر أعراف الناس وعاداتهم في التعامل على أساس من مصالح حياتهم ومعايشهم، ولذلك فإن كثيرا من الأحكام المبنية على العرف إنما هو قائم في الوقت نفسه على الاستصلاح[136]

---

[134]- السرخسي، المبسوط، 145/10.

[135]- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص 90.

ب- الاستصلاdz لد? الشافعية:

الشافعية رغم إنكارهم للاستصلاح إلا أنم بنوا بعض الأحكام عليه، لكنهم لا يسمون ذلك استصلاحا بل هو داخل عندهم في باب القياس.

وقد أقام وهبة الزحيلي أدلة على اعتبار الشافعي للمصلحة المرسلة منها:

- اعتبار الشافعي الوصف الذي شهد الشارع لجنسه في باب القياس، بجامع أن في كل من الأصل والفرع إقامة مظنة الشيء مقام الشيء، وإعطاء المظنة حكم المظنون.

- تصريح المالكية باعتماد الشافعي للاستدلال المرسل[137].

- نسبة الزنجاني[138] القول بالمصالح الملائمة للشافعي فقال: "ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز"[139].

- قول الشافعي بجواز القياس في الأسباب: ومعناه القول بالمصالح المرسلة[140].

- نسبة الشوكاني إلى الشافعي القول بالمصالح المرسلة[141] نقلا عن ابن برهان[142] في الوجيز.

ومن أمثلة أخذ الشافعي بالاستصلاح: مسألة قتل الجماعة بالواحد، فإنه عدوان وحيف في صورته، من حيث أن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال I: [**فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**][143].

ثم عدل عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية، ومصلحة معقولة، وذاō أن المماثلة لو روعيت، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالبا.

---

[136]- البوطي، ضوابط المصلحة، ﺁ 333.

[137]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 767/2-768.

[138]- الزنجاني: (380هـ-471هـ) ،أبو القاسم سعد بن علي بن محمد بن علي بن الحسين الزنجاني، الصوفي العلامة الحافṢ القدوة العابد، شيǸ الحرم، توفي وله 90 عاما (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 385/18-387).

[139]- الزنجاني: أبو المناقب شهاب الدين محمد بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ط5 ، 1404هـ/1984م، ﺁ 320.

[140]- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ﺁ 309.

[141]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ﺁ 212.

[142]- ابن برهان: (479هـ-518هـ) هو شرف الإسلام أبو الفتح أحمد بن علي محمد الوكيل المعروف بابن برهان بفتح الباء الموحدة، ولد ببغداد الموحدة، (الزركلي: خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط5 ، 1980م، 167/1.

[143]- سورة النحل، الآية 126.

فالعدل هنا فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه، فقال الشافعي بوجوب القتل دفعا لأعظم الظلمين بأيسرهما، وهي أخذ بالمصلحة المرسلة لأن المسألة لم يشهد لها أصل معين من الشرع، ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة، بل هي مستندة إلى كلي الشرع.

جـ - **الاستصلاح لدى الحنابلة:** رغم أن أحمد بن حنبل و أتباعه لم ينصوا على اسم المصالح المرسلة في جملة ما نصوا عليه في أصولهم، إلا أن بعض العلماء نسبوا إليهم الأخذ بها، وجعلوا أحمد بن حنبل في المرتبة الثانية بعد مالك في الأخذ بها، وربما كان قولهم هذا مستند إلى رأي الطوفي[144] في أخذه بالمصلحة المرسلة وتوسعه فيها، كذلك رأي ابن القيم[145] الذي لم ينص صراحة عليها إلا أنه تكلم عن المصالح ، وأن الشريعة جاءت لتحقيقها.

في حين يذهب البعض[146] إلى تصنيف الحنابلة ضمن الطائفة التي لم تجوز العمل بها.

ورغم هذا فإنه يلاحظ ما يلي:

- أن من الحنابلة من يقول بحجيتها وينتصر لها كالطوفي.
- أن كتب الفروع الحنبلية فيها اعتماد على المصالح.

- الحنابلة توسعوا في القول بالمصلحة في السياسة الشرعية، وبالتالي فهم لم يهدروا المصالح المرسلة[147].

[144]- الطوفي: (657هـ -716هـ) هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي البغدادي الحنبلي، نجم الدين، أبو الربيع، فقيه، أصولي، مشارك في أنواع من العلوم، ولد بقرية طوفى من أعمال بغداد، وقدم الشام، ثم مصر، توفي في الخليل بفلسطين، من تصانيفه: بغية الشامل في أمهات المسائل في أصول الدين، مختصر الحاصل في أصول الفقه، شرح مقامات الحريري في مجلدات، الأكسير في قواعد التفسير. (ينظر: الزركلي، الأعلام، 189/3، عمر كحالة، معجم المؤلفين، 791/1-792).

[145]- ابن القيم : هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي، الإمام شمس الدين أبو عبد الله الدمشقي، المعروف بابن القيم الجوزية الحنبلي، ولد سنة 691هـ وتوفي سنة 751هـ، له من التصانيف: أعلام الموقعين عند رب العالمين، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، كتاب القضاء والقدر، كتاب الكبائر، الكلم الطيب والعمل الصالح، معاني الأدوات والحروف. (ينظر: البغدادي، هدية العارفين، 158/6).

[146]- عبد الله التركي، في كتابه أصول مذهب الإمام أحمد، وقد بنى رأيه هذا على رأي ابن قدامة وتصحيحه أن المصلحة المرسلة ليست حجة .

[147]- عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دراسة أصولية مقارنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4 ، 1419هـ/1998م، ص 478، بتصرف.

ومثال المصالح المرسلة عند الحنابلة: تخصيص بعض الأولاد بالعطية، لمعنى يقتضي ذلك، كاختصاصه بحاجة أو عمى أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذ على معصية الله أو بنفقته فيها.

فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: "لا بأس إذا كان لحاجة أو أكرهه إذا كان على سبيل الأثرة"[148].

المبحث الثاني: مجال التداخل بين النماذج الْمُعالجة.

المطلب الأول: مجال التداخل بين القياس والاستحسان.

[148] - موفق الدين ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، ط1 ، 1403هـ/1983م، 265/6.

أشار السرخسي في أصوله إلى أن الاستحسان في لسان الفقهاء نوعان:

الأول: ويقصد به العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولا إلى آرائنا.

والثاني: الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأفهام قبل إنعـام التأمـل فيه[149].

إذ يطلق الاستحسان ويقصد به خاصة: العدول عن مقتضى قياس ظاهر إلى قياس خفي، ويقسم بعد ذلك إلى عدة أنواع أهمها الاستحسان القياسي.

فهذا التعريف وذلك التقسيم يوجهك إلى أن هناك علاقة بين دليل القياس والاستحسان، وهذه العلاقة قد تكون علاقة توافق، كما قد تكون كذلك علاقة افتراق، فتداخل الدليلين يوحي بوجود علاقات تربطهما ببعض، ورغم هذا فهناك طفرات تفرقهما عن بعض، فما هي نقاط الافتراق والتقارب بينهما.

أولا: نقـــاط الافتراق:

جرى على ذكر نقاط الافتراق بين القياس والاستحسان غير واحد من العلماء، لما تعرضوا للعلاقة بينهما ونقاط الافتراق هذه يمكن استخراجها من تعريفات كل واحد منهما والتي سبق ذكرها.

1- **الإجراء**: القياس: إلحاق لأمر غير منصوص على حكمه الشرعي، بأمر منصوص على حكمه الشرعي لاشتراكهما في علة الحكم ، أي أن القياس يجري بإلحاق الفرع بالأصل في الحكم للعلة الجامعة بينهما، فتلحق الواقعة التي لا حكم فيها بنص ولا إجماع بواقعة لها حكم بنص أو إجماع.

أما الاستحسان فهو عدول عن حكم دليل إلى نظيره بدليل أقوى منه، فواقعة الاستحسان واقعة تعارض في حكمها دليلان وعدل المجتهد فيها عن حكم أحد الدليلين لسند استند إليه في هذا العمل.

فالقياس فيه إلحاق مسألة بنظائرها في الحكم.

149- السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت، 199/2.

أما الاستحسان فإنه يقطع بالمسألة عن نظائرها ويعطي لها حكم خاص لدليل من الأدلة[150].

2- **المسائل التي يعالجانها:**

القياس يكون في المسائل التي لا دليل عليها غيره، فيقال: النبيذ حرام قياسا له على حكم الخمر لاشتراكهما في علة الإسكار.

فمسألة النبيذ هنا لا دليل عليها سوى القياس على مسألة الخمر.

أما الاستحسان: فيكون في المسائل التي تعارض فيها دليلان، يعمل المجتهد بأرجحهما كمسألة السلم، فإن مقتضى ما تدل عليه القاعدة العامة والقياس أنه لا يجوز، لأنه بيع معدوم وقت العقد، لكن ورد النص بجواز السلم: للأثر المنقول عن الرسول ﷺ في أنه نهى عن بيع المعدوم ورخص في السلم، وقوله عليه الصلاة والسلام: **"من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"**[151] فدل هذا على جواز السلم، فهنا تعارض دليلان فعمل بأرجحهما[152] وأقواهما فالمسألتان لهما أدلة نصت عليها ابتداء.

3- **ترتيبهما:**

يأتي القياس في المرتبة الرابعة تناسبا مع ترتيب الأدلة، كما يأتي الاستحسان وعلى الرغم من أنه مختلف فيه في المرتبة الرابعة كذلك بين الأدلة الشرعية عند الحنفية، فيقدم على القياس، فإن تعارض الاستحسان مع القياس يقدم الاستحسان عند الحنفية، حيث أن الترجيح بينهما "يكون بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور"[153].

أما عند بقية المذاهب فإن الاستحسان يأتي في مراتب متأخرة عن القياس، فالأولى هو القياس ثم يليه الاستحسان.

4- **العمل بهما (الاحتجاج بهما).**

---

[150]- ينظر: مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 265، ووهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 740/2، عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص 68.

[151]- سبق تخريجه: ص ؟

[152]- ينظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 740/2، وعبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي، ص 68، ومصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 265.

[153]- السرخسي، المحرر في أصول الفقه، تحقيق: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1417هـ/1996م، 150/2، وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 741/2.

إن القياس رغم الاعتراضات التي وردت من مانعيه قد اتفق عليه جمهور العلماء، وهو جار في أصولهم وظاهر أثره في فروعهم الفقهية.

غير أن الاستحسان غير متفق عليه بين جمهور العلماء، رغم أنه ثابت في الفروع الفقهية فالقياس دليل شرعي قائم برأسه في جميع المذاهب غير أن الاستحسان ليس دليلا شرعيا معترف به إلا عند الحنفية وهو عند مانعيه من الحجج الموهومة.

ثانيا: نقــاط التقارب :

عند تناول مبحث الاستحسان فإن الأصوليين يختمون بعبارات يعلنون فيها أنه ليس بمستقل بذاته وأنه متداخل مع بقية الأدلة.

يقول الشوكاني: "إن ذكر الاستحسان في مبحث مستقل لا فائدة فيه أصلا لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء بل تقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها أخرى"[154].

فمن خلال هذا القول، وما سبق عرضه في المبحث الأول عن أنواع الاستحسان وحجيته تتحدد نقاط التقارب بينه وبين القياس.

"ولا أدل على ذلك من أن كثيرا من الأصوليين من الحنفية لم يفردوه ببحث مستقل بل تكلموا عنه –الاستحسان- في بحث تقسيمات القياس، كما فعل فخر الإسلام في أصوله وصدر

الشريعة في توضيحه، والكمال بن الهمام[155] في تحريره"[156].

1- **الاستحسان القياسي:** هو نوع من أنواع الاستحسان وهو: " العدول بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى من الأول، ولكنه أقوى حجة، وأشد نظرا وأصح استنتاجا منه"[157].

---

[154]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 212.

[155]- الكمال بن الهمام: (790هـ-816هـ) هو محمد عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السواس ثم الإسكندري كمال الدين المعروف بابن الهمام، الفقيه الأصولي الحنفي المذهب عالم العلوم من مصنفاته: أصول الفقه، فتح القدير وزاد الفقير في الفقه، وكتاب المسيرة في التوحيد (الزركلي، الأعلام، 143/7).

[156]- مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص 279.

وشاع هذا النوع كثيرا خاصة في طريقة فقهاء الحنفية، حتى اقتصر بعضهم في تعريفه على أنه القياس الخفي، فيقسمون القياس إلى جلي وهو الظاهر، وخفي وهو الاستحسان، حتى أن مناظريهم من منكري الاستحسان استغلوا هذا التقارب، وقالوا بأن الحكم الذي تثبتونه بالاستحسان هنا إنما قد ثبت أصلا بالقياس فهو من القياس وإليه، "وإن تسمية كل نوع من هذين النوعين – الاستحسان الذي سنده قياس خفي، واستحسان النص – حكما بالاستحسان لا يظهر له وجه، لأن الحكم في النوع الأول ثابت بالقياس... وكون هذا القياس ترجح على قياس يعارضه لا يخرج القياس على أنه هو دليل الحكم والحكم ثابت به"[158].

فعند تحليل الاستحسان القياسي ماذا نجد ؟

إن القياس الجلي له أركان هي: الأصل، الفرع، حكم الأصل والعلة.

والقياس الخفي له أركانه كذلك وهي نفسها أصل، وفرع، وحكم أصل، وعلة.

ومن المفترض أن يأخذ الفرع حكم الأصل لاشتراكهما في العلة، لكن المسألة هنا تأخذ حكما في القياس الجلي مخالفا للحكم الذي ثبت لها بالقياس الخفي، فالقياس الأول رغم كون علته أظهر وأوضح إلا أنها ليست مؤثرة في الحكم على خلاف القياس الخفي إذ أن العلة فيه رغم ضمورها وعدم وضوحها إلا أنها أثرت في الحكم أكثر، فترجح الحكم الثابت بالقياس الخفي على الحكم الثابت بالقياس الجلي، وهذا الترجيح هو الاستحسان وذلك طبعا مراعاة لمصلحة المكلفين ودفع المشاق عنهم إذا طبق عليهم الحكم الثابت بالقياس الظاهر.

فكان الاستحسان في هذا النوع، "مرجحا بين الأقيسة عند تعدد وجوه القياس وتعارضها في المسألة الواحدة"[159].

فالاستحسان هنا أخص من القياس "من جهة رجحان مصلحته، وكونها أشد مناسبة في النظر من مصلحة القياس"[160].

ويتوضح الأمر أكثر بقول الطوفي: "كل واحد من القياس والاستحسان على وجهين فأحد نوعي القياس، ما ضعف أثره، والثاني ما ظهر فساده، واستترت صحته وآثره، وأحد نوعي

157- السرخسي، المحرر في أصول الفقه، 152/2، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1 ، 1418هـ-/1998م، 88/1.

158- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي، ص 75.

159- أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 88/1.

160- نفسه، 89/1.

الاستحسان ما قوي أثره وإن كان خفيا، والثاني ما ظهر أثره وخفي فساده ولما كانت العلة عندنا علة بأثرها لا بظهورها، سمينا ما ضعف أثره قياسا، وما قوي أثره استحسانا، أي قياسا مستحسنا، وقدمنـا الثاني- وإن كان خفيا– على الأول – وإن كان جليا – لأن العبرة بقوة الأثر دون الجلاء والظهور"[161].

ونجد كتب الفقه زاخرة بالأمثلة على هذا النوع من الاستحسان القياسي أو القياس الاستحساني منها:

- **الصلاة على الجنازة ركبانا:** فإن صلوا على جنازة ركبانا، أجزأهم في القياس، لأنا دعاء، وفي الاستحسان لا تجزئهم؛ لأنا صلاة من وجه لوجود التحريمة، فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا.

- **إذا وقعت في البئر نجاسة:** نزحت وكان نزح ما فيها من ماء طهارة لها بإجماع السلف، وسائر الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس (فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم لم تفسد الماء، استحسانا، والقياس أن تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل ووجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة، والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها، فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير.

فقد يكون هناك وصف يبدو أنه مؤثر في الحكم، فيظهر الحكم كلما ظهر الوصف، لكن في بعض الحالات قد يعارض هذا الوصف وصف آخر أقوى منه تأثيرا ولكنه خفي فيعدل عن الوصف الأول الظاهر إلى الوصف الثاني الخفي، فالاستحسان "قياس ركنه وصف قوي الأثر يعارضه قياس آخر، ركنه وصف ضعيف الأثر"[162].

2- تخصيص العلة:

يعد مبحث إبطال العلة، وخاصة تخصيصها من أعقد الأمور في مباحث القياس، إذ يكثر فيه الجدل، والتقسيم والتفريع، ونورده هنا لتبيين جزئية لها علاقة في ربط الاستحسان بالقياس، فيلاحظ من خلال آراء العلماء في تخصيص العلة، أن الذين أجازوه هم القائلين بالاستحسان، في حين المانعين لها هم الذين منعوا القول بالاستحسان.

[161]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 200/3.

[162]- محمد أبو زهرة، أبو حنيفة (حياته، وعصره، وآراؤه، وفقهه)، دار الفكر العربي، دت، وزارة الأوقاف، المعهد الإسلامي، باتنة، ص 337.

وقبل التعرض لهذه القضية، لا بد من تبيين معنى تخصيص العلة، وآراء العلماء حولها، والتقسيم الخاص بتخصيص العلة:

أ- **معنى تخصيص العلة:** من المعلوم أن العلة هي المعرفة للحكم، والمؤثرة فيه وجودا وعدما فحيثما وجدت وجد الحكم، وإذا عدمت عدم الحكم، أما إذا وجدت العلة وتخلف الحكم فهذا هو تخصيص العلة، ويطلق عليه أيضا " **النقض**" وهو من الأمور المبطلة للعلية، وهو عبارة عن "إبعاد الوصف الذي ادعى المستدل حجة عليته في بعض الصور مع تخلف الحكم عنه فيها"[163].

ب- **أراء العلماء في تخصيص العلة:** اختلف العلماء في جواز تخصيص العلة على أقوال كثيرة ومتعددة، وآراء بينة، ونورد هنا أهم الآراء.

فجوزها أكثر أصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد بن حنبل، ومنع من ذلك أكثر أصحاب الشافعي، وقد قيل أنه منقول عن الشافعي[164]، وكلام أحمد بن حنبل يحتمل القولين معا[165].

وكما سبقت له الإشارة فإن القائلين بالاستحسان هم الذين جوزوا القول بتخصيص العلة.

وأن المانعين لتخصيص العلة هم القائلين بإبطال الاستحسان وسنعرف السبب بعد عرض تقسيم تخصيص العلة .

ج- **التقسيم الخاص بتخصيص العلة:**

سبق ذكر أن تخصيص العلة من أعقد مسائل إبطال العلة، وأعقد ما فيه تقسيماته، وقد وردت في ذلك صياغات كثيرة نورد هنا ما ذكر الأمدي إذ نراه بسيط الطرح وأكثر بيانا.

العلة الشرعية إما أن تكون قطعية أو ظنية.

فإن كانت قطعية: فتخلف الحكم عنها لا يخلو:

* إما أن يكون بدليل وهذا الأخير إما أن يكون ظني فهو لن يعارض القطعي، وإما أن يكون قطعي وبالتالي تعارض القطعيين – العلة والدليل – محال إلا من باب النسخ.

* أو أن تكون لا لدليل: وهو غير جائز لأنه محال.

وإن كانت ظنية: فتخلف الحكم عنها يكون لحالتين:

---

[163]- السبكي: علي بن عبد الكافي ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الإيضاح شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1416هـ/1995م، 84/3.

[164]- الآمدي، الأحكام، 241/3.

[165]- آل تيمية، المسودة، 776/2.

1- استثناء: فهذا مما لا يدل على بطلان العلة، بل تبقى حجة فيما وراء صورة الاستثناء وسواء كانت العلة المخصوصة منصوصة أو مستنبطة، وذلك لأن الدليل من النص أو الاستنباط قد دل على كونها علة، وتخلف الحكم عنها حيث ورد بطريق الاستثناء عن قاعدة القياس كان مقررا لصحة العلة لا ملغيا لها.

ومثاله: تخلف إيجاب المثل في لبن المصراة عن العلة الموجبة له، وهي تماثل الأجزاء بالعدول إلى إيجاب صاع من التمر.

وهذا هو الاستحسان، يقول الطوفي: "اعلم أن قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنى من قاعدة القياس أو خارج عن القياس أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على وجهة الاستحسان الشرعي"[166].

2- **لا بطريق الاستثناء:** فهنا إما أن تكون العلة منصوصة أو مستنبطة.

* فإذا كانت العلة منصوصة: إذا أمكن تأويل النص بحمله على معنى خاص أو حكم خاص وجب التأويل لما في ذلك من الجمع بين دليل التعليل ودليل الإبطال.

وإن لم يمكن التأويل بغير الوصف المذكور والحكم المترتب، فيمنع إثبات حكم العلية.

* وإن كانت العلة مستنبطة: فتخلف الحكم عنها، إما أن تكون لمانع أو فوات شرط، أو لا يكون كما في تعليل إيجاب القصاص على القاتل بالقتل العمد العدوان، وتخلف الحكم عنه في الأب والسيد بمانع الأبوة والسيادة.

فلا يكون ذلك مبطلا للعلية فيما وراء صورة المخالفة لأن دليل الاستنباط قد دل على العلية بالمناسبة والاعتبار وقد أمكن إحالة نفي الحكم على ما ظهر من المانع لا على إلغاء العلة، فيجب الحمل عليه جمعا بين الدليل الدال على العلية، والدليل الدال على مانعية الوصف الثاني للحكم.

فهنا اعتبرت العلية بمجرد المناسبة في حين اشترط المانعون الاطراد بالعلية فلم يكتفوا بمجرد قرائن الحكم بالمناسبة فقط[167].

الاستحسان وتخصيص العلة.

من خلال ما سبق يتضح أن للاستحسان وجهان:

---

[166]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 329/3.

[167]- الآمدي، الأحكام، 242/3-244.

الأول: وهو إلحاق الفرع بأحد النظيرين الذي يأخذ الشبه منهما.

والثاني: هو تخصيص الحكم مع وجود العلة ومعناه: "أنا متى أوجبنا حكما لمعنى من المعاني قد قامت الدلالة على كونه عَلَما للحكم، وسميناه علة له، فإن إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيثما وُجِد، إلا موضعا تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه مع وجود العلة التي من أجلها وجب الحكم في غيره، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحسانا"[168].

فكما هو معلوم، الحكم تابع لعلته ولكن في بعض الحالات تكون العلة ذاتها، لكن يتبدل الحكم إلى حكم آخر من غير أن تفسد هذه العلة.

فكأن العلة الأولى عامة ونظرا لتغير الظروف عدل عن حكمها إلى حكم آخر، أو أن العلة الثانية كانت أخفى من العلة الأولى، فجاء الحكم وتبع العلة الخفية دون العلة الأولى الظاهرة.

كذلك الاستحسان: "فقد تكون بعض الأمارات أقوى من أمارات القياس رغم خفائها فيعدل إليها من غير أن يفسد القياس الأول وهذا راجع إلى تخصيص العلة"[169].

فخروج الحكم عن علته الأولى، واتباعه لعلة أخرى جاء على نحو الاستثناء لها، وما الاستحسان[170] إلا استثناء من القاعدة العامة أو القياس عندما يؤدي اطراده إلى الغلو.

فكان الاستحسان وتخصيص العلة أمرا واحدا، عند من يرى تخصيص العلة وهذه نقطة من نقاط التقارب بين الاستحسان والقياس، وعليه: "فإنه يمكن حصر العلل الشرعية في جميع مسائل الاستحسان التي خصصنا عللها بمعان لا يلزم عليها التخصيص"[171]، غير أن الاستحسان هنا أعم من القياس، حيث أن القياس قائم على وجود العلة، أما الاستحسان فإنه قائم على أساس الدليل.

فقد بينت أن بين الاستحسان والقياس عموم وخصوص وأن الاستحسان أخص من القياس من جهة، وأعم منه من جهة أخرى، "وأما أنه أعم فمن جهة أن القياس تابع للعلة على الخصوص، والاستحسان تابع للدليل على العموم"[172].

---

[168]- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1420هـ/2000م، 351/2.

[169]- أبو الحسن محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، دت، 292/2.

[170]- الاستحسان المقابل لتخصيص العلة هو ما كان سنده القياس أي الاستحسان القياسي، دون الاستحسان الذي كان سنده النص أو الإجماع أو المصلحة أو الضرورة أو العرف.

[171]- الجصاص ، الفصول في الأصول، 356/2.

[172]- الطوفي، شرح مختصر الروضة، 202/3.

فيترجح الاستحسان على القياس الجلي، لأن القياس تابع للعلة فلما خصصت فإن الاستدلال به ضعيف في حين أن الاستحسان تابع لدليله.

3- **التعدية:**

من الأمور التي يلتقي فيها كل من القياس والاستحسان "تعدية الحكم" ففي القياس يتعدى حكم الأصل إلى كل واقعة تشترك معه في العلة تبعا لاطراد العلة.

فذهب الحنفية إلى صحة تعدية الحكم الثابت بالاستحسان في كل واقعة توفرت فيها نفس شروطه، غير أنهم فرقوا بين الاستحسان الثابت بالنص، والإجماع، والضرورة، والعرف، والاستحسان الثابت بالقياس، إذ أن الاستحسان الثابت بالأدلة الأولى لا يتعدى، لأنها غير معلولة، في حين يتعدى حكم الاستحسان الثابت بالقياس لأنه ثابت بعلة وإن كانت خفية، "فالقياس الخفي المستحسن حكم هذا النوع يتعدى، وحكم النوع الآخر لا يتعدى – الاستحسان الذي يكون بالنص أو الإجماع- لما بينا أن حكم القياس الشرعي التعدية، فهذا الخفي وإن اختص باسم الاستحسان لمعنى فهو لا يخرج من أن يكون قياسا شرعيا، فيكون حكمه التعدية والأول معدول به عن القياس بالنص وهو لا يحتمل التعدية."[173].

ومثاله: إذا اختلف المتبايعان في المبيع قبل قبضه فأنكر المشتري الزيادة التي يدعيها البائع، فالقياس أن البائع لا يحلف لأنه مدع، والقاعدة تقول: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، ولكنه يحلف استحسانا لإنكاره التسليم بما يدعيه المشتري، أي أنهما يتحالفان لأن كليهما يدعي شيئا ينكره الآخر فالبائع يدعي الزيادة والمشتري يدعي استحقاق القبض فكان كلاهما مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان[174].

فالاستحسان هنا كان لعلة خفية فيتعدى الحكم إلى كل العقود إذا كان الخلاف قبل القبض كالإجارة وغيرها.

أما إذا كان الاختلاف بعد القبض فإنهما يتحالفان استحسانا أيضا لا لاستحسان قياسي، بل لورود الحديث وهو قوله ρ: "**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا**"[175].

---

[173] - السرخسي، المحرر في أصول الفقه، 152/2، محمد أبو زهرة، الإمام أبو حنيفة، ص 346.

[174] - بدر الدين العيني: محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين الحنفي، البداية شرح النهاية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1420هـ/2000م، 353/9.

[175] - تخريج الحديث.++++

استحسانا بالنص، فيقتصر الحكم هنا على البيع وعلى الحال التي يكون الخلاف فيها بين المتعاقدين أنفسهما دون غيرها من العقود.

فيتبين أن الاستحسان قبل القبض كان للعلة الخفية، وهو الإدعاء، ولذلك يتعدى حكمه إلى سائر العقود، فتعدية حكم الاستحسان هنا كان أشبه بتعدية حكم القياس.

كما أذكر هنا فتوى أبو حنيفة بإسقاط القضاء على الآكل في رمضان ناسيا استحسانا، ثم قاس عليه جماع الناس في صوم رمضان، فقد قاس على موضع الاستحسان، إذ أن الأكل ناسيا في صومه لا كفارة عليه ولا قضاء فاستحسن عدم القضاء والكفارة على الآكل ناسيا في رمضان، ثم قاس عليه أبو حنيفة من جامع ناسيا في رمضان، وقضى أنه لا كفارة عليه ولا قضاء.

تعدية حكم الاستحسان القياسي يجعله في المرتبة نفسها مع القياس الأصولي، فكانت هذه نقطة أخرى من نقاط التقارب بين الاستحسان والقياس.

4- **تقسيمهما من حيث القوة والضعف والصحة والفساد:** يقسم القياس باعتبار القوة والضعف إلى قسمين هما:

قياس جلي؛ بمعنى ما علم فيه نفي اعتبار الفارق بين الفرع والأصل، كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق.

قياس خفي؛ ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق بين الفرع والأصل، كقياس النبيذ على الخمر في حرمة القليل منه .

كما يقسم الاستحسان بهذا الاعتبار أيضا إلى نوعين هما[176]:

- ما قوي تأثيره وإن كان خفيا.
- ما ظهر تأثيره وخفي فساده.

ونوعي الاستحسان هنا على عكس نوعي القياس والترجيح بين القياس والاستحسان يكون بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور، وأقوى هذه الأنواع القسم الأول من الاستحسان وهو ما قوي تأثيره وإن كان خفيا.

كما يقسم الاستحسان والقياس باعتبار الصحة والفساد إلى أقسام عدة ذكرها صاحب التلقيح ورجح بينها وهذه هي الأنواع التي ذكرها.

176- الهندي، فواتح الرحموت، 223/2، الدبركاني: نجم الدين محمد، تلقيح شرح التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1421هـ/2001م، ص 371، الخضري بك، أصول الفقه، ص 334، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 741/2-742.

أما باعتبار الصحة والفساد فينقسم القياس والاستحسان إلى ما يلي:

- صحيح الظاهر والباطن.
- فاسد الظاهر والباطن.
- صحيح الظاهر فاسد الباطن.
- فاسد الظاهر صحيح الباطن.

وهذه الأنواع الأربعة مشتركة بينهما، وفي الجميع يكون القياس جليا بمعنى تسبق الأفهام إليه، والاستحسان الخفي بالإضافة إليه.

ويقع التعارض على ستة عشر وجها، حاصلا من ضرب الأقسام الأربعة للقياس في الأقسام الأربعة للاستحسان فينتج:

- ترجح القياس الصحيح الظاهر والباطن على جميع أقسام الاستحسان.

- القياس الفاسد الظاهر والباطن يكون مردودا، فتبقى ثمانية أوجه حاصلة من ضرب أقسام الاستحسان الأربعة في قسمي القياس المتبقية، فيترجح الاستحسان الصحيح الظاهر والباطن عليها ويرد الاستحسان الفاسد الظاهر والباطن وتبقى أربعة أوجه.

1- تعارض الاستحسان الصحيح الظاهر الفاسد الباطن والقياس الفاسد الظاهر الصحيح الباطن، فيترجح القياس.

2- تعارض الاستحسان الفاسد الظاهر الصحيح الباطن والقياس الصحيح الظاهر الفاسد الباطن فيترجح الاستحسان.

3- تعارض الاستحسان الصحيح الظاهر الفاسد الباطن والقياس الصحيح الظاهر الفاسد الباطن، فيترجح القياس.

4- تعارض الاستحسان الصحيح الباطن الفاسد الظاهر والقياس الصحيح الباطن الفاسد الظاهر، فيترجح القياس[177].

وعليه فيشترك القياس والاستحسان في تقسيمهما من حيث القوة والضعف إلى جلي وخفي، ومن حيث الصحة والفساد إلى الأنواع الأربعة السابقة الذكر.

[177]- الدبركاني، التلقيح شرح التنقيح، 373-374، بتصرف.

النتيجة

يأتي القياس في المرتبة الرابعة بعد القرآن والسنة والإجماع، وحكمه ظني لا قطعي لأنه من عمل المجتهد الذي قد يخطئ كما قد يصيب، وهو طريق من طرق معرفة أحكام الشريعة، ومصدر من مصادرها الواجب اتباعه والعمل به.

والعمل فيه قائم على إلحاق الفرع بالأصل في الحكم للعلة الجامعة بينهما.

والاستحسان من الأدلة المختلف فيها بين الفقهاء، وعلى الرغم من ذلك فهو يقدم على القياس عند التعارض عند الحنفية، فهو طريق لإزالة التعارض الواقع بين الأقيسة وحكمه يعد استثناء من القواعد العامة لمعالجة الغلو الذي يُوقِع فيه اطراد القياس.

وهو ظني في دلالته كالقياس، والظن مقبول في الأحكام، وقد بينت نقاط الافتراق والتقارب بينهما، هذه الأمور جعلت الاستحسان يأخذ منزلة من القياس، فعده البعض أداة من أدوات الترجيح بين الأقيسة، وهو عند البعض نوع من أنواع القياس.

ذكر أبو بكر الرازي[178] أنه قال لإبراهيم بن جابر[179]، وكان رجلا كثير العلم صنف في اختلاف الفقهاء، وكان يقول بنفي القياس بعد أن أثبته: ما الذي أوجب عندك القول بنفي القياس بعد القول به ؟ قال: قرأت كتاب إبطال الاستحسان للشافعي، فرأيته صحيحا في معناه، إلا أن جميع ما احتج به هو بعينه يبطل القياس، وصح به عندي بطلانه[180].

وعلق الزركشي على هذا فقال: إذا كان الاستحسان كما يقول فهو نوع من أنواع القياس فلا وجه لتسميتك له باسم آخر، ولئن قلت: لا مشاحة في الاصطلاح قلنا: هنا يوهم أنه دليل غير القياس، فَقُل: هو قياس في المعنى وله اسم آخر في اللفظ، وهو أحد أنواع القياس[181].

178- أبو بكر الرازي: (543هـ-606هـ/1149م-1210م) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي التميمي البكري الطبرستاني الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي، وبابن خطيب الري أبو عبد الله فخر الدين أبو المعالي، مفسر، متكلم، فقيه، أصولي، حكيم، أديب، شاعر، طبيب، شارك في كثير من العلوم الشرعية والعربية والحكمية والرياضية، ولد بالري من أعمال فارس ورحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخرسان، وأخذ عنه خلف كثير ، توفي بهراة وخلف تركة ضخمة، من تصانيفه الكثيرة: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن في ثماني مجلدات، شرح الوجيز للغزالي في فروع الفقه الشافعي، السر المكتوم في مخاطبة النجوم، أسرار التنزيل وأنوار التأويل. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 21/3، عمر كحالة، معجم المؤلفين، 559/3).

179- إبراهيم بن جابر: (235هـ-310هـ/850م-922م) هو إبراهيم بن جابر البغدادي، من علماء مذهب داود الظاهري، مات في ربيع الآخر، له مصنف في اختلاف الفقهاء. (ينظر: عمر كحالة، معجم المؤلفين، 17/1) .

180- الزركشي: بدر الدين محمد بن بادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ/2000م، 392/4.

181- نفسه، والصفحة نفسها.

جدول يə أوجه الافتراﻖ والتقارǎ بƙ القياâ والاستحساɼ.

القياâ	الاستحساɼ
أوجه الافتراق	

- إلحاق المسألة بنظائرها في الحكم. - لا دليل في المسألة غيره كمسألة الخمر. - يأخذ في المرتبة الرابعة تناسبا مع ترتيب الأدلة. - متفق عليه بين جمهور الفقهاء وجار في أصولهم وظاهر في فروعهم.	- قطع المسألة عن نظائرها في الحكم. - المسألة تعارض فيها دليلان يُعمل بأرجحهما كمسألة السلم. - يأخذ في مراتب متأخرة بعد القياس ولا يتقدم إلا عند الحنفية. - مختلف فيه بين جمهور الفقهاء وهو من الحجج الموهومة عند بعضهم.
أوجه التقارب	
- الاستحسان وتخصيص العلة أمر واحد عند من يرى تخصيص العلة . - يتعدى حكم الاستحسان الثابت بالقياس كما يتعدى حكم الأصل إلى كل واقعة تشترك معه في العلة تبعا لاطرادها. - كلاهما ينقسم إلى جلي وخفي. - يتقدم الخفي على الجلي فالعبرة بقوة الأثر لا بالظهور والجلاء.	

المطلب الثاني: التداخل بين القياس والمصلحة المرسلة.

يمثل باب المناسبة مسلكا من مسالك العلة في القياس مثالا واضحا على وجود علاقة بين القياس والمصلحة المرسلة ودخولها ضمنه، خاصة فيما يخص المناسب المرسل والذي عير عنه بعض العلماء بالمصلحة المرسلة، وأسماه الغزالي بـ" الاستصلاح".

وقد اختلف فيه، ورغم هذا فإنه لم يل٣ العمل به إذ أن المالكية يقولون به ويبنون الأحكام عليه، وأصحاب المذاهب الأخرى رغم إنكارهم له، إلا أنه قائم في فروعهم.

ومما يبعث على الظن وجود علاقة بينهما، بحث العلماء لمسلك المناسبة، فيكتفون بالإشارة إلى أن المناسب ينقسم إلى: معتبر، ملغى، ومرسل، فيستفيضون في النوع الأول والثاني، ثم يضعون ملاحظة تدعوō للعودة إلى المناسب المرسل في باب المصلحة المرسلة.

قِلِمَا أوź على ذكره في هذا الباب ؟، ثم لما لم ُيفصِل فيه ؟، هل المصلحة المرسلة قسم من أقسام العلة التي يبا عليها القياس ؟ خاصة وأن من أهم شروط العلة أن تكون وصفا مناسبا (أي مظنة تحقيق حكمة الحكم)؛ أي أن ربط الحكم با وجودا وعدما من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع، من جلب النفع ودفع الضرر عن المكلفين، ونحن نعلم أن مقاصد الشريعة كلها قائمة على تحقيق مصالح العباد.

وكما سبق العمل به في المطلب الأول، سأحاول في هذا المطلب توضيح نقاط الافتراق ونقاط التقارب، بين القياس، والمصالح المرسلة.

أولا: نقــاط الافتراق.

1 - اňتلافها من حيث ۿبوت الحكم:

القياس هو إلحاق أمر غير منصو ٓ على حكمه الشرعي، بأمر آخر منصو ٓ على حكمه لاشتراكهما في العلة: فالوقائع التي يحكم فيها بالقياس لها نظير في القرآن والسنة أو الإجماع.

فلا بد أن تكون للمسألة نظير أو مماثل من نص أو إجماع، فيلحق حكمها بحكم نظيرها تبعا لاشتراكهما في العلة، في حين أن المصلحة المرسلة "يثبت الحكم للمسألة ابتداءً"[182]، فليس لها أصل محدد تقاس عليه، ولا واقعة تماثلها حتى Ƶمع بينهما علة واحدة، بل كل ما في الأمر أنا تحقق مصلحة أو تدفع مفسدة.

[182]- عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد اﶈسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط2 ، دت، ٓ 296.

2- ìnتلافهما من حيث دليل اعتبار العلية:

القياس يشهد لعلته بالاعتبار: دليل خا ٓ هو دليل حكم الأصل، كقياس النبيذ على الخمر لعلة مشتركة بينهما هي الإسكار، فهناة نص خا ٓ قد ورد في تحريم الخمر.

أما المصلحة المرسلة وكونا علة الحكم ومبناه فلم يرد دليل خا ٓ با لا بالسلب ولا بالإžاب فهي مناسبة تحقق مصلحة، ولكنها مرسلة عند دليل اعتبار أو دليل إلغاء، ولكن شهد لها أصل قطعي لكنه عام مثل[183]:

- مبدأ رفع الحرج.
- أصل مٓلات الأفعال.
- نص مشروعية الضرر في الإسلام (لا ضرر ولا ضرار).
- أصل الباعث وأثره في صحة التصرف الشرعي، وبطلانه استثناء من القياس العام.

يقول الشاطبي: "الاستدلال المرسل، وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين، وقد يرŷ عليه بحسب قوة الأصل المعين، وضعفه كما أنه قد يكون مرجوحا في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح"[184].

فالفرق بين علة القياس والمصلحة المرسلة من حيث كونما مستوجبتان للحكم أن دليل علة القياس قطعي خا ٓ، ودليل المصلحة المرسلة قطعي عام.

3- ٓصيÒ العام بكل منهما:

إن الأحكام ما جاءت إلا تحقيق مصالح الخلق، بجلب المنافع ودفع المفاسد، فإذا وردت النصو ٓ عامة وكان في تطبيقها إلحاق ضرر بالخلق فإنه žوز تخصيصها ببقية الأدلة منها، أدلة الرأي كالقياس والمصلحة المرسلة، حتى أن المالكية قد شاع عنهم أنم يعارضون النصو ٓ بالمصلحة المرسلة

183- فتحي الدريني، المناهج الأصولية، ٓ 482.

184- الشاطبي، الموافقات، 270/1.

إذا أدى تطبيق حكم هذه النصو î على جزئية من جزئياته في بعض الظروف مؤديا إلى النقيض من أساس العدالة التي بنيت عليها الشريعة الإسلامية.

إلا أن لكل دليل منهما مستند، ومستند القياس أقوى من مستند المصلحة المرسلة، إذ أن سندها هو المصلحة ذاتها، وفي هذا يقول فتحي الدريني:

" إذا كان كل من القياس الخا î ، والمصلحة المرسلة قاعدة الاجتهاد بالرأي، فإن تخصيص النص العام بأي منهما – والتخصيص أساسه المعارضة – يعتبر معارضة للنص بالرأي، غير أن القياس أقوى مستندا من المصلحة المرسلة بداهة"[185]، وذلك لكون المصالح المرسلة الحكم الثابت با يقوم على أساس رعاية المصلحة أي أنه لم يشرع هذا الحكم إلا مراعاة للمصلحة، قد تكون دفعا للفساد عن الناس أو جلبا للنفع لهم.

أما الحكم الثابت بالقياس، فإنه يقوم على أساس الاشتراة في العلة بين الفرع وبين الأصل؛ أي أن الحكم الذي أعطي للفرع ما كان إلا لاشتراكهما في العلة دون مراعاة جانب من الجوانب الأخرى.

ثانيا: نقـــاط التقارب.

1- المصلحة المرسلة وعلة القياâ كلاZا مبı الحكم وأساسه:

معروف أن القياس قائم على أربعة أركان (الأصل، الفرع، حكم الأصل، العلة) هذه الأخيرة تعد أهم الأركان على الإطلاق، لأن الأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما فهي: "الوصف المعرف للحكم وهي الباعث عليه "[186].

فمعı كون الإسكار علة: أنه علامة على حرمة السكر، فولا وجود العلة لما وجد الحكم، بحيث لا إسكار فلا تحريم، وعليه فهو أساس الحكم ومبناه.

والمصلحة المرسلة تدور الأحكام معها وجودا وعدما كذلك، فمتى تحققت المصلحة ثبت الحكم لأن أغلب الأحكام مبنية على علل هي مضان تلك المصالح، ولأن المصلحة بوجهيها (جلب النفع، ودفع الضرر) هي الباعث الأصلي على تشريع الأحكام صارت هي أساس الحكم ومبناه

185- فتحي الدريني، المناهج الأصولية، î 482.

186- الآمدي، الأحكام، 276/3.

كذلك، يقول الله Y: [**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يا أولي الْأَلْبَاب** ِ][187]، فإنما شرع القصاص لمصلحة الناس بدفع الضرر عنهم وحفظ دمائهم من الإهدار دون وجه حق، فتضيع الحقوق دون قصاص، وتعم الفوضى في المجتمع.

2- **مناسبة المصلحة المرسلة للعلية:**

لتوضيح هذه النقطة لا بد من الحديث عن مسلك المناسبة، وهو أحد المسالك الهامة في إثبات العلة، وهي عمدة كتاب القياس، ومحل غموضه ووضوحه، كما عبر عنه الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول.

المناسبة:

1- **تعريفها:**

أ- **لغة:** "المناسبة: المشاكلة، يقال بين الشيئين مناسبة أو تناسب أي مشاكلة وتشاكل، وكذا قولهم لا نسبة بينهما، وبينهما نسبة قريبة"[188].

والمناسبة في اللغة كذلك الملائمة، يقال الثوب الأبيض مناسب للصيف أي ملائم له.

ب- **اصطلاحا:** يطلق على المناسبة أيضا عبارات أخرى كالإخالة، والمصلحة، والاستدلال، ورعاية المقاصد، ويسمى استخراجها تخريج المناط.

وتعريفها الاصطلاحي لا يختلف كثيرا عن معناها اللغوي، فهي تعني كذلك الملائمة.

وقد أطلقت لها تعريفات كثيرة منها:

"تعين الوصف للعلية بمجرد إبداء الملائمة مع السلامة من القوادح لا بنص ولا غيره"[189].

والمناسب هو: "وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودا من حصول مصلحة أو دفع مفسدة"[190].

قال أبو زيد الدبوسي[191]: "المناسب عبارة عما لو عرض على العقول تلقته بالقبول"[192].

187- سورة البقرة، الآية 179.

188- الزبيدي: السيد محمد مرتضى: تاج العروس، دار صادر، بيروت، دت، 484/1.

189- السبكي ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، 330/4.

190- نفسه، والصفحة نفسها.

191- أبو زيد الدبوسي: (367هـ-430هـ) هو عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري، الحنفي، أبو زيد، فقيه أصولي، ولي القضاء، وتوفي ببخارا، من تصانيفه: تقويم الأدلة، كتاب الأسرار، الأمد الأقصى، تأسيس النظر في اختلاف الأئمة، والأنوار في الأصول. (ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 521/17، عمر كحالة، معجم المؤلفين، 265/2-266) .

192- الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، 294/3.

وقال الآمدي: "المناسب عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم"[193].

مثال: الإسكار وصف ظاهر أي لا خفاء فيه، منضبط غير مضطرب، يلزم من ترتيب الحكم عليه وهو التحريم حصول مقصد الشرع بدفع الضرر عن العباد وحفظ عقولهم.

إذا كانت المناسبة تدف أول ما تدف إلى تحقيق مقصود الشرع فهل يمكن أن تكون المناسبة مفيدة للعلية؟، أي هل يصح التعليل بمجرد المناسبة ؟.

2- **تقسيمها:** تنقسم المناسبة لاعتبارات عدة، سأذكر هنا تقسيمه بالنظر إلى اعتبار الشارع أو عدم اعتباره[194] وينقسم كالآتي:

أ- **نوع شهد الشارع باعتباره:** والاعتبار هو ترتيب الحكم على وفقه في محل آخر أي أن الفروع تَرِدُ على وفقه ومقتضاه.

وإذا كان اعتباره بنص أو إجماع سمي مؤثرا، واعتباره هنا يكون بأحد أمور أربعة:

- اعتبار عين الوصف في عين الحكم، أو نوع الوصف في نوع الحكم.
- اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم.
- اعتبار عين الوصف أو نوعه في جنس الحكم.
- اعتبار جنس الوصف في عين الحكم أو نوعه.

والمناسب المعتبر الذي شهد له الشارع لا خلاف بين العلماء في قبوله فيصح التعليل بالمناسبة التي اعتبرها الشارع، فكل حكم لا يحقق مصلحة ترجع إلى العباد ولا يدفع مفسدة عنهم لم يصح التعليل به.

لم يلتفت إليه الشارع بأي نوع من أنواع الاعتبار، وإذا كان هناك وصف مناسب متضمن لمصلحة العبد ولم يوجد غيره فغلبة الظن أنه علة.

ب- **نوع لم يشهد له الشارع بالاعتبار:** ولم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بأي وجه من الوجوه، وظهر مع ذلك إلغاؤه فهذا مما اتفق العلماء على إبطاله وامتناع التمسك به وهو المناسب الملغي، كفتوى بعض العلماء لأحد ملوك الأندلس بإيجاب صوم شهرين متتابعين لما جامع في نهار رمضان، عوض إعتاق رقبة مع اتساع ماله، لأنه رأى في إعتاق الرقبة تسهيل عليه وعدم

---

[193]- نفسه، والصفحة نفسها.

[194]- ينظر: أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، ص 226، ووهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي، 754/2 .

زجره، فهذا وإن كان مناسبا غير أن الشرع ألغاه بإيجاب الكفارة مرتبة بعتق الرقبة أولا، ثم صيام شهرين متتابعين إن لم يستطع، ثم إطعام ستين مسكينا دون تفريق بين المكلفين إن كانوا أغنياء أم فقراء.

جـ - **نوع لم يشهد له بالاعتبار ولا الإلغاء:** فهو وصف مناسب لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار ولا ظهر إلغاؤه ويعبر عنه بالمناسب **المرسل** وسمي مرسلا لإرساله وإطلاقه عن دليل إلغائه واعتباره.

ويسمى كذلك بالمصالح المرسلة، وهذا النوع مختلف في جواز التعليل به، فالحنفية، والشافعية لا يجوزون التعليل به، لأنه لم يقم دليل من الشرع على اعتباره.

والمالكية والحنابلة يجوزون التعليل به، لأن الشارع لم يلغ اعتباره ويكفي فيه مجرد المناسبة للحكم.

ورغم هذا فإن الحنفية والشافعية يعملون بالمناسب المرسل أو المصالح المرسلة، لأنهم يقومون ويقعدون بمجرد المناسب ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار في معظم مسائلهم الفقهية " إلا أن الفرق بينهم وبين المالكية والحنابلة، أنهم يعدون الأخذ بالوصف المناسب من باب القياس. أما الآخرون فإنهم يأخذون بالوصف المناسب وإن لم يكن منضبطا وهو الحكمة"[195].

والعلاقة بين المرسل المناسب أو المصلحة المرسلة وبين القياس خاصة ركن العلة منه، وطرق إثباتها مشتمل على نوع اضطراب لما بينهما من تقارب.

ورغم هذا فقد اختلف العلماء في كون المناسبة بذاتها مفيدة للعلية أم لا؟.

3- **المناسبة مفيدة للعلية:**

ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن المناسبة تكون مفيدة للعلية إذا اعتبرها الشارع بنص، أو إجماع، أو يترتب الحكم على وفقها في صورة بنص أو إجماع.

في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط اعتبار الشارع للمناسبة بنص أو إجماع، فكل ما فيه جلب منفعة أو دفع مضرة فهو معتبر شرعا فيحصل بذلك ظن العلية.

غير أن ما قاله الحنفية والشافعية لا ينطبق أحيانا مع فقههم فيأخذون بالعلة المستنبطة دون العلة المنصوصة أو المجمع عليها، فاعتبروا المناسبة فقط ما دام لم يدخل إليها إلغاء.

195- وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي، 690/1.

يقول الغزالي: "إذا Ź للمجتهد التوصل إلى مقصود شرعي، فإن هذا المقصود ُيعد حجة قاطعة فلا يحتاج اŎتهد في تطبيقها على الجزئيات إلى نص خا ĩ "[196].

ومن الأحكام التي ثبتت بالمناسبة فقط أذكر بعض الأمثلة[197]:

- حكم الحنفية بتوريث زوجة المطلق ثلاثا طلاق فرار في مرō الموت معاملة بنقيض مقصوده، دون أن يكون هناō نص أو إجماع على مبدأ (المعاملة بنقيض المقصود).

وإŶا ورد حرمان القاتل من الإرث دون النص على مناط هذا الحرمان، فأخذه الحنفية أصلا لقاعدة عامة ومصلحة كلية فطبقوها على طلاق الفار.

- نص الشارع على أن في كل أربعين شاة شاة، ولا نص على ذلك ولا إجماع في تعيين علة الحكم، فاستنبط الحنفية أن العلة هي سد خلة اǂتاج فبنوا عليها حكما بجواز دفع قيمة الشاة أداǆ لواجب الزكاة.

- قرر الشرع توزيع Rس الغنيمة لأصناف معينين في قوله تعالى: [**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى**...][198]، ولم يبين مناط هذا الحكم فقرر الحنفية أن مناطه هو سد خلة اǂتاج كذلك؛ وبنوا عليه حكما يمنع غير الفقير من ذوي القرŷ من سهمه.

قال الشافعي – رحمه الله –: "الرجوع عن الشهادات ضربان، فإذا شهد شاهدان أو شهود على رجل بشيء يتلف من بدنه أو يناله مثل قطع أو جلد أو قصا ĩ في قتل أو جروح وفُعِل ذلك به، ثم رجعوا فقالوا: "عمدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا"، فهي كالجناية عليه ما كان فيه من ذلك القصا ĩ خُير بين أن يقتص أو يأخذ العقل، ما لم يكن فيه من ذلك قصا ĩ أخذ فيه العقل، وغزروا دون الحد"[199].

فهذه الأحكام لا تعتمد على دلالة نص من كتاب أو سنة، إذ ليس في شيء منها ما يدل على شرعية هذه الأحكام، وإŶا هي عند التحقيق استصلاح يعتمد على ما تقتضيه مصلحة الناس وصون حقوقهم، وإن كانوا يسمونه قياسا.

---

196 - الغزالي، المستصفى، 144/1.

197 - مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف في اختلاف الفقهاء، ĩ 50.

198 - سورة الأنفال، الآية 41.

199 - الشافعي، ُلتصر المزني على الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ، 1413هـ/1993م، 329/9.

فإقامة الفقهاء أقيستهم Õرد الملائمة أو المناسبة، دون الالتفات إلى شروط أخرى وضعوها في أصولهم الخاصة بالعلة، خاصة منها اعتبار الشارع لها بنص أو إجماع zعلها قائمة على دليل المصلحة دون القياس إذ أن من معاني المناسبة المصلحة.

يقول القرافي: "وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أ نا خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب وجدتم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرقوا بين مسألتين، لايطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعا الذي به جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"[200].

وقال الزركشي: "ما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه فهو الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار، وهو المسمى بالمصالح المرسلة، والمشهور اختصا î المالكية با، وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة ولا معا للمصلحة إلا ذلك"[201].

فاعتبار العلماء لمطلق المناسبة في التعليل، هو اعتبار كذلك للمصلحة المرسلة في تعليل الأحكام في بناء أحكام بعض المسائل على علل Õرد المناسبة هو تعليل بالمصلحة المرسلة، وعليه تكون المصلحة المرسلة صالحة للعلية، فتكون كذلك طريقا من طرق التعليل في القياس.

"ذكر أبو الخطاب في تقسيم الأدلة الشرعية أن الاستنباط قياس واستدلال، والاستدلال يكون بأمارة أو علة ويكون بشهادة الأصول، والاستدلال بالعلة أو الأمارة هو المصالح"[202].

4- **تأثيK المصلحة المرسلة Ž اjحكام:**

يشترط في الوصف الذي يصلح أن يكون علة مناسبته للحكم، وقد ثبتت مناسبة المصلحة المرسلة للحكم.

كما اشترط الحنفية أيضا التأثير في الحكم، أي حتى يكون المناسب المرسل صالحا للعلية لا بد أن يتأثر في الحكم.

فهل تتأثر المصلحة المرسلة في الحكم كما تتأثر فيه علة القياس؟.

التأثيøر: هو قيام النص أو الإجماع على أن وصفا بعينه مناط الحكم بعينه، أو أن وصفا من جنس هذا الوصف مناط الحكم من جنس هذا الحكم.

200- القرافي، شرح تنقيح الفصول، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1 ، 1973م، î 171.

201- الزركشي، البحر ا±يط، 194/4.

202- آل تيمية، المسودة، 830/2.

مثال: التطواف مناط للطهارة لحديث الرسول ﷺ في طهارة سؤر الهرة **"إنها من الطوافين عليكم والطوافات"**[203] حيث اعتبر عين الوصف (التطواف) مناطا لعين الحكم (الطهارة) فتوفر شرط التأثير فيقاس عليه ويُجْعَلُ كل طواف مناط للطهارة.

ومثاله أيضا: حرمان القاتل من الميراث بالنص (لا يرث القاتل) لأنه استعجل الإرث قبل أوانه فعوقب بحرمانه، ويقاس عليه توريث الزوجة المطلقة طلاق فرار، ورغم أنهما نوعان متغايران من الوصف إلا أنهما يشتركان في أنهما مظنة لقصد الفعل المحرم فهما يدخلان تحت جنس واحد (كلاهما معاملة بنقيض المقصود المحرم) فيكون ذلك وصفا مؤثرا في جنس الحكم.

وهو التأثير المطلوب للعمل بالعلة في القياس.

ولما كان الملائم المرسل "وهو وصف لم يثبت الحكم معه في أي أصل، ولم يثبت بنص ولا إجماع اعتبار عينه في عين الحكم، ولكن قام النص أو الإجماع على اعتبار وصف من جنسه في حكم من جنس الحكم الذي يوجهه أو يؤثر فيه"[204]، ثم توافر فيه شرط التأثير الذي يتطلبه الحنفية.

ولما كان الملائم المرسل، هو المصلحة المرسلة فهذا يستلزم أن هذه الأخيرة مؤثر في الحكم وقد تؤثر فيها شرط من الشروط التي وضعها الحنفية لصحة التعليل بالمناسب.

هل المصلحة المرسلة قياس؟.

بعد أن بينت أن المصلحة المرسلة هي مبنى الحكم وأساسه، كما أن علة القياس هي أساس الحكم ومبناه، وأن المصلحة المرسلة دالة على العلية، وأنها طريق من طرق التعليل في القياس، وأنها مؤثره في الحكم، هل يمكن أن نقول أن المصلحة المرسلة قياس ؟.

ذكر وهبة الزحيلي[205]، أن الاستدلال بالمناسب المرسل، هو قياس عند شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي، وصاحب مسلم الثبوت.

وقال: (الحق أنه قياس).

---

[203]- سبق تخرجه، ص 21.

[204]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 774/2.

[205]- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 777/2.

فالقياس ليس فقط مساواة الفرع للأصل في عين العلة، وعين الحكم، وإنما يشتمل اشتراك الأصل والفرع في جنس العلة، وأن الحكم المراد نقله للفرع من جنس حكم الأصل.

إذ أن الملائمة تعني في أول ما تعنيه "الدخول تحت جنس اعتبر الشارع في الجملة بغير دليل معين" وهذا مثال واضح على التقارب بين القياس والمصلحة المرسلة رغم نقاط الافتراق السالف ذكرها.

مثال: اعتبر الشارع المشقة في السفر سببا لقصر الصلاة وجمعها، وللفطر، والتيمم، واعتبر مشقة المرض سببا في جواز الفطر، والتيمم والقعود في الصلاة.

واعتبار مشقة التكرار سببا في إسقاط الصلاة عن الحائض.

فكل هذه أنواع من المشقات وهي في جميعها عين واحدة وهي المشقة.

فيقاس عليه جواز نظر الطبيب إلى العورة لحاجة العلاج ودفعا لمشقة المرض.

فأصبحت عين المشقة سببا في تقرير أحكام كثيرة تدخل تحت جنس واحد هو دفع المشقة، ورفع الحرج وهو جنس المصلحة المرسلة.

فتصبح المصلحة المرسلة قياسا إذا أخذنا القياس بمفهوم العام وهو القاعدة العامة.

جدول يبين أوجه الافتراق والتقارب بين القياس والاستحسان.

القياس	المصلحة المرسلة
أوجه الافتراق	
- الوقائع التي يحكم فيها القياس لها نظير في القرآن والسنة والإجماع.	- يثبت الحكم للوقائع ابتداءً فليس لها نظير تقاس عليه.
- دليل علة القياس قطعي خاص.	- دليل المصلحة المرسلة قطعي عام.

- الحكم الثابت به قائم على أساس الاشتراك في العلة بين الفرع والأصل.	- الحكم الثابت با قائم على أساس رعاية المصلحة (دفع المضار وجلب المنافع).
أوجه التقارب	
- المصلحة المرسلة وعلة القياس كلاهما مبا الحكم وأساسه فكلاهما باعث على تشريع الحكم. - المصلحة المرسلة وعلة القياس كلاهما يتأثر في الحكم.	

المطلب الثالث: التداخل بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

بعد أن بينت مواطن التداخل بين القياس والاستحسان، وبين القياس والمصلحة المرسلة بقي أن أبين علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة، إذ أن هناك أمورا كثيرة تدعو إلى التوقف عند هذه النقطة لتبيين مواطن الافتراق، ومواطن الاتفاق منها:

أن كثيرا من المسائل التي أخذ بها بعض الأئمة استصلاحا خرجت مخرج الاستحسان أو العكس عند بعض أئمة مذاهب أخرى، كمسألة تضمين الصناع.

كما أن بعض الفقهاء يستدلون في المسألة بمطلق المصلحة، ولا يسمون ذلك استصلاحا، بل هو استحسان أو قياس، كما هو شأن الحنفية في مسألة قتل الجماعة بالواحد، ومنع تغريب الزاني البكر، وجعل الطلاق الواقع بالإملاء بائنا.

كما أن الشافعي اعتبر المصالح المرسلة مندرجة تحت باب القياس، إذ أنه كان يسمي كل ذلك قياسا، والقياس بمفهومه هو: مطلق الاجتهاد وفق أدلة الشريعة ومقاصدها.

كما أن بعض التعريفات التي وُضِعت للاستحسان، تعني في مقدمة ما تعنيه أنه القول بالاستصلاح، يقول السرخسي: "الاستحسان ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق للناس"[206]، وقيل: هو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وهو حاصل قوله I: [**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ**][207].

وعليه سأحاول تبيين نقاط الافتراق والتوافق بين هذين الدليلين.

أولا: نقــاط الافتراق.

1 - ثبوت الحكم فيهما:

إن أول فرق يظهر جليا وواضحا أن: "المصالح ليس لها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل، فالحكم الثابت في محلها ثابت بها ابتداء"[208].

إذ أن الحكم فيها ثبت أول ما ثبت بالمصلحة، فلم يكن للواقعة حكم ابتدائي ثم وجد أن تطبيق هذا الحكم فيه غلو ومشقة تلحق المكلفين، أو مصالح تفوتهم فعدل عن هذا الحكم إلى حكم المصلحة المرسلة.

206- السرخسي، المبسوط، 145/10.

207- سورة البقرة، الآية 185.

208- بدران أبو العين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، دت، ص 216.

إذ أن الواقعة أول ما حكم فيها كان بالمصلحة المرسلة، فلم يسبقها نص أو إجماع أو قياس، أما الاستحسان؛ فيقتضي أن تكون العلة الواقعة التي يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك، فعدل عن ذلك الحكم إلى حكم الاستحسان "أو تكون الواقعة مستثناة عن حكم نظائرها"[209]، وأخذت حكم الاستحسان إما لنص، أو إجماع، أو عرف، أو مصلحة، أو قياس.

مثاله: أن الصحابة أحدثوا أمورا لم يتقدم لها شاهد بالاعتبار ولا بالإلغاء، منها تدوين عمر للدواوين، وسك النقود، واتخاذ السجون، وكتابة عثمان المصاحف، وهدمه الأوقاف التي كانت بإزاء المسجد، وتوسعة المسجد بها، وزيادته الأذان الأول يوم الجمعة، فهذه المسائل لم تسبقها وقائع ثبت الحكم فيها على خلاف ما تقتضيه هذه المصالح.

فلم يثبت مثلا أنه نُهِيَ عن سك النقود، أو اتخاذ السجون، فإن هذه الأحكام ثبتت بالمصلحة ابتداء، أو أن هناك نصوصا دعت إلى ذلك أو نهت عنه.

في حين نجد في الاستحسان أن الوقائع كانت لها نظائر، على خلاف حكمها، منها: الترخيص في الإطلاع على العورات عند الضرورة للمداواة والتمريض، إذ ثبت الحكم ابتداء بتحريم الإطلاع على العورات لكن للضرورة وجلبا للتيسير جُوز ذلك.

ومنها أيضا عدم إلزام الزوجة الشريفة بالإرضاع إذا كان يلحقها تغيير أو انتقاص، استثناء من قوله Y: [**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...**][210].

2- **العوامل الداعية إلى كل منهما:**

يأتي العمل بالاستصلاح لاستحداث أحكام جديدة، ويكون العمل بها من أربعة عوامل[211] هي:

أ- **درء المفاسد**: والمفاسد هي كل ما يضر الناس ضررا ماديا أو خلقيا، ومقياسها –المفاسد– هو القواعد الشرعية ومقاصدها، فيعمل بالمصلحة المرسلة لإلغاء هذه المضار.

ب- **جلب المصالح**: والمصالح هي الأمور التي يحتاجها الناس لإقامة حياتهم، فالمصلحة المرسلة تسعى إلى جلب كل ما يقيم حياة الناس على أساس قويم.

---

[209]- نفسه، ص 217.

[210]- سورة البقرة، الآية 233.

[211]-مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 106/1.

جـ - **سد الذرائع**: أي قطع الطرق المؤدية إلى إهمال أوامر الشريعة، أو تؤدي إلى الوقوع في المحذورات ولو عن غير قصد.

د- **تغير الزمان**: حيث تختلف أحوال الناس عما كانت عليه بتطور الزمن فلا بد من معالجة القضايا المستجدة مع تغير الزمن، ومراعاة مصالح الناس في كل زمن.

في حين نجد الاستحسان يأتي لمعالجة غلو القياس عند اطراده في بعض الأحوال استثناء من القواعد العامة.

ثانيا: نقــاط التقارب.

1- **الاستحسان والاستصلاح رافعان للحرج**: كما هو معروف فإن أصول الأدلة من كتاب وسنة وإجماع وقياس متناهية، ومستجدات الناس وحوادثهم غير متناهية، فلا يحيط المتناهي بالامتناهي، حيث أن النصوص منتهية والإجماع مسائله قليلة، ومعروفة، كما أن حدوثه استبعد في وقتنا الحاضر، وأما القياس فهو لمقابلة المسألة بنظير لها، من نص أو إجماع، والتمسك بالنصوص والإجماعات القليلة أو بالقياس قد يؤدي إلى الحرج والضيق، ولإعطاء هذه الشريعة مرونتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان أخذ بأدلة أخرى تبعية من بينها الاستحسان والاستصلاح.

فالاستحسان أكثر ما يكون لرفع الحرج والضيق الذي قد يوقع فيه أو يؤدي إليه القياس فهو مقابل للقياس حتى قيل: " إن المعرف في القياس يكاد يفارق السنة وإن الاستحسان عماد العلم".

فرغم اختلاف طرق المذهبين المالكي والحنفي في الأخذ بالاستحسان فهو في كليهما يعالج غلو القياس بملاحظة علة أخرى تخالف العلة الظاهرة في القياس المطرد.

فتحليل السلم مثلا استثناء من صور بيع ما ليس عند المرء، فيه رفع للحرج والضيق عن الناس، إذ أن الأصل العام أن لا يبيع الإنسان إلا ما كان معلوم الوزن، والكيل، والأجل، ولكن لِمَا يلحق الناس من الضيق شرع السلم ولكن بشروط.

وكذلك الاستصلاح هو إيثار المصلحة على القياس المطرد الذي يؤدي إلى مضرة أو مشقة أو منع مصلحة مجتلبة، فكان من الواجب تركه والأخذ بأمور تتفق مع روح الشريعة كتضمين الصناع، ففيه محافظة على أمتعة الناس وأموالهم، رغم أن الأصل أن الأجير الخاص لا يضمن فيلحق به الأجير العام، ولكن هذا سيكون بابا لإهمال أمانات الناس وتضييعها والتقصير في حفظها.

فكلاهما فيه إخراج للشريعة عن الجمود وجعلها صالحة لكل زمان ومكان، وأن هذا الفقه واقعي وليس خيالي.

2- **دليلار Ɀ‏ٱلتاٌ فيهما (كلاƵl محل lǹتلا8).**

المذاهب التي أخذت بالاستحسان إƗا هي المذهب الحنفي والمذهب المالكي، حيث يقول مالك: الاستحسان تسعة أعشار العلم.

وأنكره الباقون، حيث قام الشافعي وعقد بابا في كتابه الأم ، أسماه إبطال الاستحسان، حتى قال: "من استحسن فقد افترى"

كذا الأمر بالنسبة للمصالح المرسلة، فقد شاع العمل ƑبƑا في المذهب المالكي والحنفي، وأنكرها الباقون.

غير أن المنكرين لهما نجد فروعهم الفقهية قد احتوت مسائل عللوها Ƒبذه الأدلة.

يقول الشافعي في المتعة[212]: "استحسن في المتعة ثلاثين درهما".

3- **استحسار المصلحة والمصلحة المرسلة:**

أبدأ من استدلال القائلين أن الاستحسان دليل غير مستقل بقولهم: "إذا نظر إلى كل نوع من أنواع الاستحسان يتضح أن سند الحكم الشرعي في الاستحسان هو أحد الأدلة الشرعية الْمُسلم بحجيتها"[213]، فالاستحسان بالنص الحكم فيه ثابت بالنص، كالسلم فإنه أجيز بقوله ρ: عَنْ ٱبنِ عَباسٍ قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللهِ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثمَرِ فَقَالَ: **"مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"**[214]، والإجارة بقوله عليه الصلاة والسلام: **"أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ"**[215].

والاستحسان بالقياس قد ثبت بالقياس مثلا صوم الناسي مع الأكل والشرب في نار رمضان لقوله ρ: **"مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ"**[216].

212- المتعة: هو مبلغ من المال يدفعه الزوج لزوجته المطلقة فضلا عن حقوقها من المهر المؤجل، ونفقة العدة، والراجح أنها غير محددة بمبلغ معين وتخضع كتعويض للعرف.

213- ؟

214- سبق تخريجه، ٱ .

215- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب أجر الأجراء.

216- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، والبخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب إذا أكل أو شرب ناسيا، وكتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسيا في الأيمان.

والاستحسان بالعرف يكون سنده العرف، كقول الرجل: كل حل علي حرام. فالقياس فيه أن يحنث بمجرد النطق، لأنه يباشر فعلا حلالا مباحا، وهو التنفس، لكن الاستحسان يقيده بالطعام والشراب للعرف... وكذا بالنسبة لبقية الأنواع.

وما يهمنا هنا الاستحسان بالمصلحة، إذ يمثل وجها من وجوه التقارب، إذ هو عند منكري القياس ثابت بالمصلحة أصلا، إذ نجد أن كثيرا من الأمثلة تذكر بالنسبة لدليلي الاستحسان والمصلحة المرسلة معا، فهي مشتركة بينهما والتحديد بالنسبة إلى مذهبي المالكية والحنفية.

فكثير من المسائل عند الحنفية خرجت مخرج المصلحة عند المالكية، ومن الأمثلة على ذلك الحكم بضمان الأجير المشترك، والحكم بطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها.

فنجد أن المصلحة المرسلة لدى المالكية نظيره الاستحسان بالمصلحة الحنفي.

فمن أين جاء هذا التناظر ؟.

أذكر هنا رأي مصطفى أحمد الزرقا الذي حلل الأمر، فقال: " فتح الاجتهاد الحنفي طريقة الاستحسان، وسماها بهذا الاسم، وأسسها على نظام مضبوط عندما لمس الحاجة إلى معالجة غلو القياس ومشكلاته، بنظر مستمد من أساليب الشريعة نفسها في علاج المساوئ والطوارئ"[217].

ثم جمع أنواع الاستحسان عند الحنفية في قسمين: الاستحسان القياسي، واستحسان الضرورة.

ورأى أن الاستحسان بالضرورة يستند إلى رعاية المصلحة تعديلا لطريق القياس "فهو –أي الاستحسان عند الحنفية- التفات إلى مقاصد الشريعة العامة، في ابتغاء الأصلح، وكان يسمى هذا الالتفات باسم "الرأي" في العصر الأول ثم سمي باسم الاستصلاح فيما بعد أو المصلحة المرسلة"[218].

ثم عاد وحلل الاجتهاد المالكي إذ أنهم جعلوا: "المصالح المرسلة في صورة أعم تقتضي جعل الاستحسان فرعا منها خصوصا بحال مخالفة القواعد القياسية عندما تقتضي المصلحة بمخالفة تلك القواعد اجتنابا لمشكلة يؤدي إليها القياس"[219]. أي أنه في حين جعل الحنفية استحسان الضرورة رعاية لمصلحة وتعديل لطريق القياس فكانت المصلحة فرعا من الاستحسان، جاء المالكية فجعلوا الاستحسان فرعا منها.

[217]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 120.

[218]- أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 120.

فالحنفية يقولون باعتبار المصلحة والخروج لأجلها، لكن استحسانا عن القواعد القياسية إذا عارضتها، والمالكية يقولون: "أخذا بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"[220].

وقد أعوز أحمد الزرقا سبب الاشتباه إلى أن: "اسم المصالح المرسلة قد ظهر وشاع في اصطلاح المالكية بعد أن ظهر وشاع اسم الاستحسان في اصطلاح الحنفية فاختلاف الاسم كان مدعا لهذا الاشتباه والظن"[221].

فالمالكية دخلوا إلى المصالح المرسلة من الباب الذي خرج منه الحنفية من الاستحسان، فالفرق بين الحنفية والمالكية في هذا الموضوع: "إنما هو اختلاف في الاصطلاح لا خلاف في الاستصلاح"[222].

هل الاستحسان مصلحة ؟.

بعد عرض نقاط الافتراق والتقارب بين دليلي الاستحسان والمصلحة المرسلة، فهل يمكن أن نقول أن الاستحسان هو المصلحة المرسلة ؟.

بعد عرض تعريفات الحنفية والمالكية للاستحسان والمصلحة والأقسام التي قسموا الاستحسان يتبين أن:

الاستحسان إنما هو أخذ بالمصلحة إذا عارضت النص أو الدليل العام؛ أي تخصيص للنص بالمصلحة، أما المصلحة المرسلة فهي أخذ مصلحة لم تعارض نص، بل كانت غير معتبرة بأي نوع من أنواع الاعتبار أو الإلغاء.

"فأبوحنيفة وأصحابه اعتبروا المصالح وخصصوا بها النصوص، بل عارضوا بها النصوص في بعض الأحيان"[223].

"والمالكية في بيان الاستحسان والمصالح المرسلة فهم أحيانا يمثلون بأمثلة للاستحسان مرة وللمصالح المرسلة مرة أخرى، وملحظهم في ذلك الاعتبار، فباعتبار إخراجها عن عموم الدليل سموها

---

[219]- نفسه، ص 123.

[220]- الشاطبي، الاعتصام، 324/2.

[221]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 126.

[222]- نفسه، والصفحة نفسها.

[223]- محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، عرض تحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1401هـ/1981م، ص 362.

استحسانا، وباعتبار أنه لم يرد فيها نص معين، ولم يرد من الشارع اعتبارها بذاتها أو إلغاؤها سموها مصلحة مرسلة"[224].

[224]- السابق، آ 366.

جدول يبين أوجه الافتراق والتقارب بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

الاستحسان	المصلحة المرسلة
أوجه الافتراق	
- للمسألة نظائر على خلاف حكمها . - عادة ما يكون الاستحسان لمعالجة غلو اطراد القياس . - يأخذ بطريق الاستثناء. - تابع لغيره من الأدلة .	- الحكم الثابت في محلها لها ابتداءً فليس للواقعة حكم ابتدائي. - تأخذ المصالح المرسلة عادة لاستحداث أحكام جديدة. - لا استثناء فيها فليس للواقعة حكم خاص . - مستقلة عن باقي الأدلة.
أوجه التقارب	
- كل من الاستحسان والمصالح المرسلة يكونان لمصلحة . - كل منهما ظنيان ولا يختلف فيها بين المذاهب الفقهية. - كلاهما يرفع الحرج عن المكلفين تحقيقا لمقاصد الشريعة.	

أسباب التداخل بين الأدلة الشرعية وأثره.

المبحث الأول: أسباب التداخل بين النماذج المدروسة.

بعد عرô نقاط التقارب والافتراق بين النماذج الثلاثة المدروسة (القياس، الاستحسان المصلحة المرسلة) تتضح لنا بعض أسباب التداخل بينها، أي الأمور التي جعلتها تبدو متقاربة حينا ومتباعدة حينا آخر، وسأحاول عرضها خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: اختلاف العلماء .

يُعد اختلاف العلماء في بعض الأمور سببا من أسباب تداخل الأدلة الشرعية، وللتوضيح أكثر لا بد من تبيين جملة من الأمور .

أولا: تعريف الاختلاف:

1- **لغة:** تدور مادة خلف في اللغة العربية حول ثلاث معاني[1]:

الأول: أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه ومنه قوله تعالى: " وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة"[2]، فالليل يجيء بعد النهار، ويقوم مقامه، والنهار يجيء بعد الليل ويقوم مقامه.

الثاني: عكس قدام .

الثالث: التغيير .

والاختلاف ضد الاتفاق بأن يأخذ كل واحد غير طريق الأول في فعله، وهو أيضا عدم التساوي فكل ما لا يتساوى فقد تخالف واختلف، والخلاف أعم من الضد، فكل ضدين مختلفين وليس كل مختلفين ضدين[3].

وكل هذه المعاني تتفق في أن الاختلاف هو التباين في الرأي، أو القول أو الحال.

2- **اصطلاحا:** عرفه الجرجاني بأنه: "منازعة تجري بين المتعارضين لإحقاق حق أو لإبطال باطل[4]، وهو تعريف عام قد يشمل الفقهاء وغيرهم.

أما الشاطبي فقال: "هو تعارض أنظار المجتهدين في مسائل الشريعة بسبب دورانا بين طرفين واضحين أو خفاء بعض الأدلة وعدم الإطلاع عليها"[5]، وهو تعريف حدد مجال الاختلاف الفقهي وأسبابه من خفاء الدليل على المجتهد لعدم إطلاعه عليه أو عدم وجود نص .

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: خ.ل.ف، 210/2.
2- سورة الفرقان: الآية 62.
3- ابن منظور، لسان العرب، مادة: خ.ل.ف، 886/1-887.
4- الجرجاني، التعريفات، فصل اللام، ص 113.
5- الشاطبي، الموافقات، 220/4.

ثانيا: علم الاختلاف: الاختلاف ظاهرة طبيعية لاختلاف أغراض الناس وطبائعهم، وسيخصص الحديث هنا لاختلاف العلماء، باعتبار التسلسل التاريخي، يقول الرسول ρ " **اختلاف أمتي رحمة** "[6].

عاش الرسول ρ بين أصحابه، فحضروا أقواله وأفعاله وحياته، وأخذوا عنه القرآن الكريم، الذي حضروا تنزيله، فحفظوه في الصدور وعلى الرقاع، ثم توفي الرسول ρ فوقع أول خلاف بين المسلمين في مسألة تولي الخلافة، ثم توالت الوقائع وعاش المسلمون عهد الخليفتين أبو بكر ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، إلا أن نقاط الخلاف بين الصحابة ψ لم تكن لتتسع دائرتا لاجتماعهم في الحجاز وبعد ذلك انتشروا في الأمصار، وتجلت أمور جديدة عليهم، فأفتوا فيها بكتاب الله فلما لم يجدوا لجئاوا إلى سنة رسول ρ، ولما أعياهم البحث في كتاب الله وسنة رسوله اجتهدوا فاختلفت آراؤهم لاختلاف قدراتم وأفهامهم، إلا أن اختلافاتم لم تكن كثيرة لقربم من عهد النبوة ، ولما كانوا يحملونه من فقه كبير للأحكام وبعد نظر، كما أن انتشارهم ψ في الأمصار جعل الناس يأخذون باجتهاداتم، وتتلمذ على أيديهم كبار العلماء من التابعين.

وأتى بعد التابعين تابعيهم، كسفيان الثوري[7]، وابن أبي ليلى[8]، والأوزاعي[9]، والأئمة المجتهدون، وظهرت الرحلة في طلب الحديث وتدوين العلوم، كما ظهرت المذاهب، والمدارس كمدرستي الرأي والحديث. وجاء تلامذتم واطلعوا على ما كان عند أئمتهم، واستزادوا عليه واتسعت دائرة الاجتهاد باتساع البلاد الإسلامية، والوقائع المستجدة، ووضعت للمذاهب أسسها وأصولها.

---

[6]- تخريج الحديث؟

[7]- سفيان الثوري: (97هـ-161هـ) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، محدث وفقيه توفي بالبصرة مستترا من السلطان، له من الكتب: الجامع الكبير، الجامع الصغير في الحديث، كتائب الفرائض، كتاب رسالة إلى عباد بن عباد الأرسوفي. (ينظر: النديم: أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق، الفهرست، تحقيق: يوسف علي الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1416هـ/1996م، ص 373، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 771/1).

[8]- ابن أبي ليلى: (ت:148هـ - 765م) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري الكوفي، فقيه، محدث، قارئ، قاضي، ولي القضاء لبني أمية وولد العباس وكان يفتي بالرأي قبل أبي حنيفة ، توفي وهو على القضاء زمن أبي جعفر، من آثاره كتاب الفرائض. (ينظر: النديم، الفهرست، ص 343-344، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 399/3).

[9]- الأوزاعي: (88هـ-157هـ/757م-774م) هو عبد الرحمن بن عمرو ، أبو عمر، من الأوزاع قبيلة ولد بعلبك ونشأ في البقاع، عُرض عليه القضاء فامتنع، له من الكتب: كتاب السنن في الفقه ، كتاب المسائل في الفقه . (ينظر: النديم، الفهرست، ص 376، عمر كحالة، معجم المؤلفين ، 105/2.

وبحلول القرن الرابع الهجري بدأ التقليد والتعصب يكثران بين العلماء، واشتد الخلاف والجدل كان آخره الجمود وسد باب الاجتهاد.

فقعد أتباع المذاهب يشرحون ما كُتب وبعدما شرحوا أخذوا يلخصون، "وأصبح جهد علماء المذاهب التخريج على قواعد أئمتهم وأقوالهم... ووصل بم الحد –أحيانا- إلى التشنيع على من يَخْرج عن أقوال الأئمة وإن كان متمسكا بنصو î شرعية"[10].

ثالثا: أسباب الاختلاف.

لاختلاف الأئمة أسباب كثيرة، فقد اتفقوا على أن أصول التشريع وهي: " الكتاب والسنة"، ثم الإجماع، ثم الرأي أو الاجتهاد، ورغم اتفاقهم فقد ظهر خلاف بينهم راجع إلى أمور أخرى متعلقة بذه الأصول وهي:

1- **8ûlàtnl معاɔ ljلفاûl:** فنجد الكتاب والسنة قد حملا ألفاû اختلفت معانيها لاشتراكها وترددها مثلا بين الحقيقة واÕاز.

2- **8ûlàtnl رواية ljحاديث:** فقد يصل الحديث إلى أحدهم ولا يصل إلى الآخر وقد يصل إلى هذا من طريق غير صحيح فيتركه، وقد يصل إليهما من طريق واحد، ولكن أحدهما يشترط في قبول الحديث شروطا لم يشترطها الآخر، فيعمل به أحدهما ويتركه الآخر.

3- **تعارô النصو î من حيث اÏt:ر:** فقد اختلفوا في هذه القضية اختلافا كبيرا حتى كان لكل واحد مسلك يخالف به مسلك الآخر.

4- **8ûlàtnlفهم Ž ljànذ بالقياâ:** فمنهم من ضيق دائرته بوضع شروط في الأخذ به، ومنهم من وسع دائرته، والاختلاف في هذا الأصل من أبرز نواحي الاختلاف كما يبدو للناظر في كتب الأصول.

5- **الا8ûlàtn Ž المصادر ljànر?:** كالاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، فهذه المصادر لم تكن حجيتها موضع اتفاق كما أن الذين عدُّوها حجة اختلفوا في شروط العمل با، اختلافا كبيرا، وقد أدى ذلك إلى الاختلاف في الفروع الفقهية المبنية عليها .

---

[10]- عبد الله بن عبد ا‡سن التركي، أسباب اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ/1988م، î 41.

6- **الاختلاف في المبادئ اللغوية**: التي يتوقف عليها استنباط الأحكام من النصوص كاختلافهم في دلالة العام، إذا لم يخصص هل هي قطعية ؟ كما ذهب إليه أبو حنيفة، أو ظنية كما يرى الشافعي في حمل المطلق على المقيد، وهل الأمر المطلق يُحمل على الوجوب أو الندب...[11].

رابعا: اختلاف العلماء وتداخل الأدلة.

لعل السببين الرابع والخامس (الاختلاف في الأخذ بالقياس، والاختلاف في المصادر الأخرى) هما أبرز الأسباب التي أدت إلى التداخل بين الأدلة الشرعية (النماذج المدروسة) .

حيث أن القياس تتسع دائرته عند البعض فيراد به الدليل العام، فيدخل فيه جملة من الأمور من بينها الاستحسان، والمصلحة المرسلة في بعض الأحيان عند بعض المذاهب، ويضيقه آخرون ويضبطونه في صورة إلحاق الواقعة غير المنصوص على حكمها بالواقعة المنصوص على حكمها لاشتراكهما في علة الحكم.

وقد يكون سبب الاختلاف هذا راجع إلى عدم الدقة في الاصطلاح، فيأت بعضهم بتعريف عام للقياس فلا يكون التعريف مانعا من دخول غير المعرف فيه، وقد يكون التعريف خاصا جدا، فلا يكون جامعا لكل أجزائه وعناصره من ذلك تعريفه مثلا بأنه " الدليل الموصل إلى الحق أو العلم الواقع بالمعلوم عند النظر، أو رد غائب إلى شاهد "[12]، فكل الأدلة الشرعية تؤدي إلى الحق، كما أن عبارة رد غائب إلى شاهد واسعة غير موضحة لأركان القياس وشروطه، فأتت هذه العبارات عامة في القياس في حين ورد بعضها وعَرَّف القياس بـ :" إصابة الحق أو بذل الجهد في استخراج الحق"[13]، والمجتهد في عملية استنباطه للأحكام يبذل جهده لإصابة الحق، بأي دليل من الأدلة الشرعية، إما باستقراء النصوص من الكتاب والسنة، أو بالنظر إلى الإجماعات أو بإمعان النظر في الأدلة الأخرى.

ورأى بعضهم أن القياس " هو التشبيه أو حمل شيء على غيره بإجراء حكمه عليه"[14] .

وإذا كان هذا التعريف يشير إلى أن القياس هو إلحاق أمر بآخر في الحكم، فإنه أهمل شرط الاشتراك في العلة.

---

[11]- محمد مقبول حسين، محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، دت، ص 182-183، بتصرف.

[12]- أبو حامد الغزالي، المستصفى، 237/1.

[13]- الآمدي، الأحكام، 3/2.

[14]- نفسه، 27/2-28.

كما أن اختلافهم في المصادر التشريعية الأخرى، الاستحسان والمصالح المرسلة على الخصوص كان له جانب في إبراز التداخل بينها، فالقائلون بالاستحسان وهم الحنفية على الخصوص، خصصوا القياس بالاستحسان ورجحوه عليه، وأدخلوا المصلحة فيه فجعلوها فرعا من فروعه.

في حين المالكية وهم الذين عُرِفوا بالمصالح المرسلة، وعرفت بهم جعلوا الاستحسان جزء منها.

وهذا منشأه الخلاف في الأخذ بهذه الأدلة وعدها من الأصول، فهي أصول قائمة بذاتها عند أصحابها تنطوي تحتها أجزاء كثيرة، وهي في ذات الوقت فرع تابع للأدلة الأخرى عند من رفض عدها أصولا قائمة.

كما أن اختلاف العلماء في بعض الأمور والقواعد الأصولية وسّع دائرة التداخل بينها، ومن ضمن هذه المسائل:

مسألة التعليل التي يشوبها اختلاف واضطراب وتعقيد، بدأ من حقيقة العلة عند الأصوليين.

فعُرِفَت وقرنت بها أوصاف كثيرة كالسبب والحكمة، والعلامة، والمؤثر، والمصلحة، كما ذهب إليه المعتزلة في تعريفاتهم لها، وكذا الشاطبي حينما قال: " فعلى الجملة هي المصلحة نفسها والمفسدة نفسها"[15].

في حين فرق غيرهم بين علل الأحكام وعلل المصالح في جعل "علل الأحكام غير علل المصالح، لأن الأولى أوصاف في الأصل المعلول تكون علامات وأمارات للأحكام غير موجبة لها، لأنها قد توجد بدون الأحكام، والثانية معان في المتعبدين لا في الحكم، ليست من العلل التي يقاس بها أحكام الحوادث ولا يُوقَفُ عليها إلا من طريق التوقيف"[16].

غير أن الفروع دلت على أن التعليل في كثير من الوقائع كان مجرد المناسبة: وما المناسبة إلا المصلحة، كما أن اختلافهم في تعليل الأحكام نفسه كان له أثر في ذلك أيضا " فمن اعترف بأن أحكام الله معللة عبّر عن هذه – العلة - بالباعث أو الموجب ويكون ذلك الوصف باعتبار ما يترتب على تشريع الحكم عنده من مصلحة أو دفع مفسدة باعثا للشارع على شرع الحكم أو موجبا عليه ذلك، أما المنكرون فلما نفوا البحث والإيجاب تحاشوا ذلك... فقالوا: هي المعرف للحكم فقط، وصرفوا النظر عما يترتب على التشريع من مصلحة "[17].

---

[15]- مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص 119.

[16]- الشاطبي، الموافقات، 196/1.

[17]- مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص 128.

ومن الأسباب أيضا ما يعود إلى مسألة تحقيق المناط الذي يعد ضربا من الاجتهاد بالرأي في تطبيق الأحكام الشرعية. وربما تتباين أنظار المجتهدين في إثبات مضمون أو مناط القاعدة الكلية أو الأصل العام فقد تتحقق في المسألة المدروسة فيثبت لها نفس الحكم، في حين قد يرى فريق آخر أن في المسألة جزئية أو معنا دقيق يمنع التحقق الكامل لمناط القاعدة الكلية في الجزئية، فيستثنيها من حكم الأصل، بإدخالها تحت قاعدة أخرى أو إعطائها حكما جديدا لدليل يراه أقرب إلى المصلحة ومقاصد الشريعة، وقد يستثنيها أيضا إذا رأى أن في نتيجة التطبيق أو مآله سبيلا لمعارضة المصلحة التي شُرع لأجلها الأصل فيحكم عليها بحكم آخر مناسب استنادا إلى دليل أقوى "من شأنه أن يحول دون الإفضاء إلى تلك النتائج غير المشروعة، وقد يوقف تطبيق تلك القاعدة أو النص العام ريثما تزول تلك الظروف تجنبا لتلك النتائج التي يقصدها المشرع قطعا"[18].

ثم تأتي بعد ذلك الشروط التي وضعها العلماء للعلة وهي كثيرة وأغلبها محل اختلاف، وما يهمنا هنا شرط التعدية وما تعلق به من أمر تخصيص العلة وكيف أن العلماء اختلفوا فيه، ونتج عنه أن القائلين بتخصيص العلة وهم الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا بالاستحسان، في حين أنكره الشافعي لما أنكر تخصيص العلة، ولكن رغم إنكاره فإنه قال بمعناه في عدة مسائل، وبتخصيص العلة صار الاستحسان فرعا من القياس.

كما اختلفوا في شرط آخر وهو المناسبة " فاتفقوا في المنصوصة: إذ أن العلة المنصوص عليها صراحة لا تشترط فيها المناسبة.

واختلفوا في المومأ إليها إذ أن الإيماء ضعيف يحتاج إلى ما يقويه وليس هنا غير المناسبة "[19].

في حين ذهب البعض إلى أنها شرط فمنعوا التعليل بالطرد، وآخرون إلى أنها ليست بشرط فجوزوا التعليل بالأوصاف الطردية كما بالمناسب، ثم عادوا واختلفوا في قسم من أقسام المناسب، وهو المناسب المرسل، حيث اشترط المانعون أن تكون المناسبة منصوص عليها إما بالاعتبار أو بالإلغاء، وأما المناسب المرسل فتغليب جانب الاعتبار فيه ليس بأولى من اعتبار جانب الإلغاء.

والمناسب المرسل هو عينه المصالح المرسلة، ورغم الاختلاف حولها فإنها مبثوثة في كتب فقههم، فأصبحت المصلحة المرسلة من أدق مسالك العلة في القياس، فأخرجها المالكية عن دائرته وجعلوها أصلا قائما، وأبقاها الحنفية والشافعية محصورة في القياس.

---

[18]- الغزالي، المستصفى، ص 281.

[19]- مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص 189.

هذه بعض الصور عن بعض المسائل التي اختلف حولها العلماء كانت ذات صلة بموضوع تداخل الأدلة بعضها ضمن بعض.

المطلب الثاني: مناهج الأئمة الأربعة وطرق استنباطهم للأحكام.

تباينت مناهج الأئمة الأربعة في طرق استنباط الأحكام وهذا يُعد عاملا من عوامل تداخل الأدلة الشرعية (النماذج المدروسة) ، وذلك تبعا لنظرة كل واحد منهم لهذه الأدلة، ومدلولاتها عند كل مذهب، فرغم اتفاقهم في الأسماء فإن مضامينها تختلف من مذهب إلى آخر، كما اختلفت شروطها أيضا، ولتبيين ذلك سأبدأ أولا بالتعريف بالأئمة الأربعة، ثم مناهجهم في الاستنباط، وبعد ذلك تبيين نظرة هؤلاء الأئمة للأدلة الثلاثة القياس، الاستحسان، والمصلحة.

أولا: التعريف بالأمة الأربعة:

سيتم ذكرهم حسب التسلسل الزمني لظهور كل واحد منهم، فأولهم الإمام أبو حنيفة النعمان ثم الإمام مالك بن أنس يليه الإمام الشافعي، فالإمام أحمد بن حنبل.

1- **الإمام أبو حنيفة ومذهبه:** هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت، فقيه العراق نشأ بالكوفة في بيت تجارة وبلد علم، تفتحت عينيه على العلم والتجارة معا، استجلب ذكاؤه أنظار العلماء فحضوه على طلب العلم، والانتباه إليه فاتجه إلى علم الكلام فذاكر العلماء شؤون العقائد، ثم اتجه إلى الفقه وكان قد حفظ الحديث وعرف النحو والأدب، فاستخرج الأحكام من الكتاب والسنة والبناء عليهما، وتتبع آثار السلف الصالح.

وقد تتلمذ على أيدي شيوخ كبار من شتى الفرق والاتجاهات فتلقى عن تلاميذ ابن عباس τفقه القرآن لما لزم مكة مدة من الزمن.

كما تتلمذ على يد حماد بن أبي سليمان[20] مولى لإبراهيم بن أبي موسى الأشعري، الذي جلس مجلسه بعد وفاته.

[20]- حماد بن أبي سليمان: هو حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، مولاهم أبو إسماعيل الكوفي، فقيه، صدوق له أوهام، مستقيم في الفقه فإذا جاء الآثار شوش، روى عن أنس، وزيد بن وهب، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير... مات سنة 120هـ، روى له مسلم مقرونا بغيره، وذكر له البخاري قولا في الأحكام من (صحيحه). (ينظر: ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تذيب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1415هـ/1994م، 14/3، تقريب التهذيب، تحقيق: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1416هـ/1996م، ص 119).

ولم يؤلف كتابا إلا ما نسب إليه من: الفقه الأكبر، ورسالة العالم والمتعلم، ورسالة في الرد على القدرية، وكلها في علم الكلام، أما الفقه فلم ينسب إليه شيء بل تولى هذه المهمة تلاميذه الذين قاموا بنقل وتدوين آرائه وآثاره.

ورغم هذا فقد كُتِبَ للمذهب الحنفي بفضل كثرة تلاميذ أبي حنيفة، والذين عَنوا بنشر آرائه، كما أن الذين جاءوا من بعده عَنوا بتعليل الأحكام، وكان اعتماده على المذهب الحنفي كبير، وقد أُعتمِد المذهب الحنفي في بقاع كثيرة[21].

2- **الإمام مالك ومذهبه:** هو إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث وهو ذو أصبح بن عوف بن مالك بن زيد بن شداد بن زرعة وهو حمير الأصغر الحميري ثم الصبحي الدني، حليف بني تيم من قريش فهم حلفاء عثمان أخي طلحة بن عبد الله أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأمه عالية بنت شريك الأزدية اختلف في سنة ميلاده فقيل سنة 93هـ أو 94هـ .

كان جده من كبار التابعين، نشأ في بيت علم ورواية للحديث، واتجه إلى حفظ القرآن وأخذ عن ربيعة الرأي[22]، واختار ابن هرمز[23] شيخا له، ولازمه ثلاثة عشر سنة فكان أول علم الإمام مالك بالرواية، وعلم فتاوى الصحابة، واتجه إلى علوم أخرى كفقه الرأي، وقد تلقاه عن يحي بن سعيد[24]،

---

[21]- ينظر: الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط4 ، 1406هـ/1986م، 390/6-403 ، ومحمد أبو زهرة، الإمام أبو حنيفة (حياته عصره وآراؤه وفقهه)، دار الفكر العربي، دت، ص 187 وما بعدها، محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، دت، ص 143 إلى 188

[22]- ربيعة الرأي: هو ربعة بن أبي عبد الله فروخ التيمي، مولاهم، أبو عثمان المدني، المعروف بربيعة الرأي، روى عن أنس، والسائب بن يزيد، محمد بن يحي بن حبان، وابن أبي ليلى، والعرج، وكان ثقة كثير الحديث، وكانوا يتقونه لموضع الرأي ، أدرك بعض الصحابة والأكابر من التابعين ، وكان صاحب الفتوى بالمدينة، وكان يجلس إليه وجوه الناس، وعنه أخذ مالك، توفي سنة : 136هـ بالمدينة. (ينظر: ابن حجر العسقلاني، تذيب التهذيب،23/3، والمُزي: جمـال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، تذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ/1992م، 120/9).

[23]- ابن هرمز: هو عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، أبو داود المدني، مولى ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، كان ثقة كثير الحديث، ذكره محمد بن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة وقال: كان ثقة كثير الحديث، روى عن أبي هريرة وأبي سعيد، وعبد الله بن يحينة، وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان، وأسيد بن رافع، مات بالأسكندرية سنة: 117هـ وقيل: 110هـ وهو وهم . (ابن حجر العسقلاني، تذيب التهذيب، 257/6، والمزي، تذيب الكمال في أسماء الرجال، 467/17).

[24]- يحي بن سعيد: (601-689هـ/1205-1290م) هو يحي بن أحمد بن يحي بن الحسن بن سعيد الهذلي الشيعي، المعروف بابن ميثم، فقيه ولد بالكوفة وسكن الحلة وتوفي بها، من آثاره: نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر، المدخل في أصول الفقه، والجامع للشرائع في فقه الشيعة. (ينظر: إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، 525/6، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 87/4،).

وجلس مالك في مسجد رسول الله يُدرس، ثم نقل درسه إلى بيته عندما مرض، وكان له في درسه مجلسان، واحد للحديث والآخر للمسائل، وقد اشتهر بفراسته وهيبته.

وأشهر ما ترك من الكتب كتابه "الموطأ" وهو كتاب حديث وفقه، كما أُثر عنه رسائل مختلفة دونها تلاميذه منها رسالة "القدر" ورسالة في الأقضية، وأخرى في الفتوى.

نما مذهبه وانتشر لاتساع مدى التفكير، وتعدد الأجواء الفكرية، والمناهج الخصبة المعتمدة، كما أن تلاميذه توسعوا في تطبيق أصول إمامهم، وانتشر مذهبه في أقطار كثيرة فتجاوز أرض الحجاز حيث نشأ صاحبه[25].

3- **الإمام الشافعي ومذهبه**: هو محمد بن إدريس الشافعي الإمام القرشي، ولد سنة 15هـ بغزة نشأ يتيم الأب فقيرا حملته أمه إلى مكة ووجهته إلى طلب العلم وحفظ القرآن الكريم وتلقي الحديث من شيوخه، وتفصح في العربية، ارتحل إلى مالك بالمدينة ولزمه مدة من الزمن، وقد أخذ عن محمد بن الحسن[26] فقه الرأي فاحتف به التلاميذ، وقد درس ببغداد ولكنه لم يقم بها إلا مدة يسيرة، ثم شد الرحال إلى مصر.

في عصر الشافعي كانت الأحاديث قد جمعت، ووضعت أصول علم الحديث وكذا الفقه وتكونت المدارس، وظهرت فرق إسلامية مختلفة تسعى للدفاع عن آرائها، كما تُرجمت العلوم المختلفة من الفارسية واليونانية والهندية إلى العربية وقد ناله منها نصيب، وقد عرف مذهب الشافعي دورين:

- الدور الأول: لما نشر في بغداد، وكانت له فيه مؤلفات دونت عنه.
- الدور الثاني: لما انتقل إلى مصر حيث نقح فيه ما كتبه في بغداد، فكانت له بعض الآراء نسخها بآراء جديدة.

وللشافعي مؤلفات مشهورة منها: "الأم" و "الرسالة"، وقد انتشر مذهبه واعتمد كمذهب رسمي في عهد الدولة الأيوبية[27].

25- ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 8/48-135، ومحمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية، ص 182 إلى 242.

26- محمد بن الحسن: يكنى أبا عبد الله مولى لبني شيبان، ولد بواسط، نشأ بالكوفة، طلب الحديث، جالس أبا حنيفة، ولاه الرشيد القضاء ثم عزله، مات بالري سنة: 189هـ، صنف الكتب الكثيرة النادرة منها: الجامع الكبير، الجامع الصغير، نشر علم أبي حنيفة. (ينظر: ابن خلكان:، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت، 4/184، والنديم، الفهرست، ص 345).

27- ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، 10/5-99، وأبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية، ص 192 إلى 242.

4 - **الإمام أحمد بن حنبل ومذهبه:** هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ولد عام 164هـ ببغداد، وكان البغداديون موصوفون بالعلم والجلد فيه، إذ شهدت المدينة في عهد العباسيين تطورا حضاريا مرموقا وانتشرت بها مختلف العلوم خاصة الإسلامية منها، وقد كانت موطن الإمام أبو حنيفة النعمان في أواخر أيامه، وأُعجب بها الإمام الشافعي إعجابا بالغا لما دخلها وعاش بها.

شب الإمام أحمد بن حنبل على الدين والخلف الكريمين، وأقبل على حلقات التدريس ببيئة موقورة، التقى أئمة كثر وأخذ عنهم، منهم سليمان بن حرب[28] وسفيان بن عيينة[29]، وإسماعيل بن عُلَية[30]، وأغلبهم في الحديث، كما أخذ عن الإمام الشافعي.

ورغم علم ابن حنبل الواسع فإنه لم يجلس للحديث والفتوى إلا بعد أن بلغ سن الأربعين، وقد تعرض في حياته لمحن كثيرة صبر خلالها صبرا جميلا.

لم يخلف الأمام أحمد بن حنبل كتبا فقد كان شديد الكراهية لتصنيف الكتب وكان يحب تجريد الأحاديث، ولم يدون مذهبه إلا فيما بعد من قبل أصحابه وأتباعه[31].

ثانيا: مناهج الأئمة الأربعة في الاستنباط.

ورد في السنة المطهرة حديث الرسول ﷺ لما بعث معاذ بن جبل قاضيا، حيث قال له: **كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ**، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللهِ، قَالَ: **فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللهِ**، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: **فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللهِ**، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو[32].

---

[28]- سليمان بن حرب: (140-224هـ) هو سليمان بن حرب بن بَجِل الأزدي الواشحي، أبو أيوب البصري، وواشح من الأزد، سكن مكة، وكان قاضيا، روى عن شعبة،ومحمد بن طلحة بن مصرف، ووهيب بن خالد، وحوشب بن عقل...قال أبو حاتم: "إمام من الأئمة كان لا يدلس، وتكلم في الرجال، وفي الفقه، وقد ظهر من حديثه نحو من عشرة آلاف حديث، وما رأيت في يده كتابا قط" قال البخاري: كان ثقة كثير الحديث. توفي بالبصرة. (ينظر: ابن حجر، تذيب التهذيب،161/4، والمزي، تذيب الكمال، 384/11).

[29]- سفيان بن عيينة: (ت:189هـ) هو سفيان بن عيينة الهلالي، كان فقيها مجودا، ولا كتاب له يُعرف وإنما كان يُسمع منه، وله تفسير معروف. (ينظر: النديم، الفهرست، ص 374).

[30]- إسماعيل بن عُلَية: (116-193هـ/734-809م) هو إسماعيل بن علية أبو بشر، مفسر، محدث، فقيه، وابن علية نسبة إلى أمه، وهو ابن إبراهيم مولى بني أسد، توفي ببغداد، له من الكتب: التفسير، الطهارة، الصلاة، المناسك. (ينظر: النديم، الفهرست، ص 376) .

[31]- ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 177/11-358، وعبد الله بن المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ؟، وأبو زهرة، أحمد بن حنبل، ص 150.

[32]- ينظر: أحمد بن محمد عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهاء في الشريعة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1416هـ/1996م، ومحمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية، ص 175-177.

والأئمة اÖتهدون نجوا نفس الطريق في عملية استنباطهم للأحكام من أدلتها على اختلاف في الأخذ ببعض الأدلة وترجيحها على الأخرى، وقد شهد لهم المسلمون عبر الأمصار والعصور بالاستقامة وصلاح الرأي والعلم الغزير، وهذه مناهجهم[33] رحمهم الله تعالى كل على حدى:

1- منهج الإمام أبو حنيفة:

ورد عن الإمام أبو حنيفة قوله في الاستنباط: "إني آخذ بكتاب الله تعالى إذا وجدته، فما لم أجد فبسنة رسول الله ρ والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي القات، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ρ أخذت بقول أصحابه، آخذ بقول من شئت منهم وأدع قول من شئت منهم ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر أو جاء إلى إبراهيم النخعي[34] والشعبي[35]... وعدد رجالا فقوم اجتهدوا فاجتهد كما اجتهدوا"[36].

فقوله هذا يمثل صراحة منهجه في الاستنباط، وهو يتلخص في الأمور التالية:

أ- الأخذ بكتاب الله والسنة النبوية الشريفة أولى المصادر التشريعية، فما من مصدر إلا ويرجع إلى الكتاب والسنة جاءت مفصلة Öمله مبينة له.

ب- اعتماد الإجماع كدليل ثابت.

جـ- النظر في أقوال الصحابة رضوان الله عليهم لأنم هم الذين بلغوا الرسالة وعاينوا التنيل وحملوا علم الرسول ρ، وكان يتخير بين أقوالهم فيأخذ قول من يشاء ويدع قول من يشاء.

د- يجتهد دون اعتبار ما قاله التابعون نحو إبراهيم النخعي، والشعبي، وغيرهما فيتبع طرق الاستنباط الأخرى فيأخذ بالقياس، وقد بلغ به الذروة فكان يبحث عن العلة حتى إذا وجدها اختبرها وفرع الفروع، ثم يذكر حكمها وهو ما يسمى بالفقه التقديري.

---

[33]- السابق، والصفحة نفسها.

[34]- إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النفع النخعي أب عمران الكوفي، وأمه مليكة بنت يزيد أخت الأسود بن يزيد بن عبد الرحمن بن يزيد. روى عن عدد من كبير منهم: خالد بن الأسود بن يزيد، وخثعمة بن عبد الرحمن، وشريح بن الحارث القاضي، وعابس بن ربيعة...، روى عنه عدد كبير منهم: إبراهيم بن مهاجر البجلي، الحارث بن يزيد البعلبكي، وحماد بن أبي سليمان...، لم يُحدث عن أحد من أصحاب النبي ρ وقد أدرك منهم جماعة، ورأى عائشة رؤيا، كان رجلا صالحا فقيها متوقيا قليل التكليف، مات وهو مُختف من الحجاج، مات في ولاية الوليد بن عبد الملك، وقد بلغ من العمر 96 سنة. (ينظر: المزي، تذيب الكمال، 233/2) .

[35]- الشعبي: هو عام بن شراحيل الشعبي، محدث، فقيه، شاعر، ولد ونشأ بالكوفة وتوفي سنة 103هـ، صنف الكفاية في العبادة والطاعة. (ينظر: البغدادي، هدية العارفين، 435/5، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 27/2).

[36]- البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي، تاريخ بن بغداد، دار السعادة، دت، 216/13.

وأخذ بالاستحسان واشتهر به حيث كان أصحابه ينازعونه المقاييس فإن قال استحسن لم يجاريه أحد، وعرف عنه كذلك أنه كان يقدمه على القياس.

هـ- وبعد القياس والاستحسان فإنه كان يأخذ بالمصادر الأخرى نحو العرف وغيره، ولم يؤثر عنه قوله بالصالح المرسلة.

2- **منهج الإمام مالك:** ويظهر منهجه من قوله: " إن في كتاب رسول الله ρ وقول الصحابة وقول التابعين، ورأيا هو إجماع أهل المدينة لم يخرج عنهم... أما أكثر ما في الكتاب برأيي فلعمري ما هو برأيي: ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله فكثر ذلك عي فقلت: رأيي وذلك رأيي إن كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك"[37].

وقد سلك في منهجه خطوات تتلخص فيما يلي:

أ- الأخذ بالكتاب والسنة، فالكتاب أصل التشريع، أما السنة فقد أخذ بالمتواتر منها والمشهور وخبر الآحاد.

ب- أخذ بما عقد من الإجماع على المسائل، ثم بعد الإجماع خص منهجه باعتبار إجماع أهل المدينة الذي لم يعتبره غيره، فعملهم – أهل المدينة – لا يمكن أن يكون إلا نقلا عن النبي ρ .

جـ- اعتبار ما أفتى به الصحابة رضوان الله عليهم، على أنها حديث واجب العمل به.

د- القياس وهو إلحاق المسألة غير المنصوص على حكمها بالمسألة المنصوص على حكمها لاشتراكهما في علة الحكم، وبعده يأخذ بالاستحسان وهو عنده "غير الاستحسان الذي يقول به الحنفية وإن كانوا يلتقون معهم في بعض أنواعه"[38]

هـ- اشتهر الإمام مالك بأخذه بالمصالح المرسلة حتى عرف بها، يقول الزركشي: " ما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه هو الذي لا يشهد له أهل معين من أصول الشريعة بالاعتبار، وهو المسمى بالمصالح المرسلة والمشهور اختصاص المالكية بها "[39].

و- وبعد هذه المصادر كان يأخذ بسد الذرائع، الاستصحاب، العرف... .

37- عمر الأنصاري، آثار اختلاف القدماء في الشريعة، ص 65.

38- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 131.

39- الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 194/4.

3- منهج الإمام الشافعي:

يقول الإمام الشافعي رحمه الله: " ليس لأحد أبدا أن يقول في شيء حل ولا حرم إلا من جهة العلم وجهة العلم الخبر في الكتاب والسنة أو الإجماع أو القياس"[40].

ومن قوله يتضح منهجه وهو:

أ- الأخذ بالكتاب والسنة كمصادر أولية لا يتقدمها شيء، وقد دافع عن السنة دفاعا شديدا لِما ظهر في عصره من طوائف حاولت هدم السنة.

ب- الأخذ بالإجماع وهو حجة في الدين، وأولى الإجماعات عنده إجماعات الصحابة.

جـ- اعتبار أقوال الصحابة رغم أنه داخل تحت مفهوم الإجماع عامة، لأن اتباع أقوالهم أولى من اتباع أقوال غيرهم.

د- القياس على أنه أصل من الأصول الإسلامية لمعرفة ما يدل عليه الكتاب والسنة من أحكام لم يرد فيها نص صريح، كما نجد مفهوم القياس عنده يتسع ليشمل بقية الأدلة، وإن كان لا يصرح بها إلا أنها موجودة في الفروع، مثل الاستحسان والمصالح المرسلة، ومن المفارقات أننا نجده رحمه الله عقد بابا في كتابه " الأم" يطل فيه الاستحسان والأخذ به.

4- منهج الإمام أحمد بن حنبل:

الإمام أحمد لم يترك كتبا في الأصول، وإنما في الحديث، ورغم هذا فقد جمع أتباعه فتاويه واستخرجوا منها أصول مذهبه وهي كالآتي:

أ- الكتاب والسنة مصدرين أولين في جميع المذاهب.

ب- فتاوى الصحابة رضوان الله عليهم، فإذا وجد لبعضهم فتوى ولم يعرف لها مخالفا لم يتركها إلى غيرها.

جـ- اختبار ما اختلفوا فيه ψ، ونجد أن منهج الإمام أحمد بن حنبل لا يختلف كثيرا عن منهج الإمام الشافعي إلا في أخذه بطرق أخرى.

د- أحمد بن حنبل يأخذ بالحديث المرسل والضعيف إذا لم يجد غيره بشرط أن لا يكون الراوي معروف بالكذب، أو الفسق ولم يُوجد ما يعارض هذا الحديث.

40- الشافعي، الرسالة، ص 39.

هـ - أخذ الإمام أحمد كغيره بالقياس وهو يتسع عنده كذلك ليشمل مصادر أخرى، ويشمل كل وجوه الاستنباط من غير النصوص .

و- كما اشتهر بأخذه بالاستصحاب، كما أخذ ببقية الأدلة[41].

ثالثا: أثر اختلاف مناهجهم في تداخل الأدلة.

ذكرنا فيما سبق مصادر استنباط الأحكام عند أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، حيث تتفق كلمتهم حول المصدرين الأولين الكتاب والسنة، والمصدر الثالث وهو الإجماع يعني الأدلة النقلية.

كما تأخذ الأدلة العقلية وعلى رأسها القياس الذي اتفق عليه، واختلفت آراؤهم حول الاستحسان والمصالح المرسلة.

ولإبراز كيف أن اختلاف مناهج الأئمة في الاستنباط كان سببا في التداخل الملاحظ بين النماذج المدروسة، نحاول أن نركز على نظرة هذه المذاهب لهذه الأدلة وكيف ربطت بعضها ببعض.

- **الحنفية**: أخذوا القياس بمفهومه الخاص ، وهو القياس الأصولي، وكان الاستحسان أوسع دائرة منه فهو يشمل الاستحسان بالنص، والاستحسان بالإجماع، والاستحسان بالضرورة، والاستحسان بالعرف، والاستحسان بالمصلحة، والاستحسان بالقياس الخفي، أما المصلحة المرسلة فاشتهروا بعدم أخذهم بها ولا يعتبرونه دليلا مستقلا " ورغم هذا فإنهم داخلا ضمن دليلين من أهم الأدلة التي امتاز بها فقههم وهما: الاستحسان والعرف، وكان زعيمهم إبراهيم النخعي – في بحوثه وآرائه- لا يصدر إلا عن المصلحة ولا يحتج إلا بالمصلحة وهم في مقدمة القياسيين، وعمادهم مراعاة المصلحة "[42].

فالمصالح المرسلة عندهم داخلت ضمن الاستحسان ولا أدل على ذلك تعريفهم للاستحسان في بعض المواضع بأنه: " العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، كما تذكر كتب الحنفية في كثير من مسائل الاستحسان قولهم: إنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب"[43].

---

[41]- ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/22-27، عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص 58، بتصرف.

[42]- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 45.

[43]- نفسه، ص 46.

فمن مجموع ما تقدم يتضح أن الحنفية وسعوا الاستحسان وضيقوا القياس والاستصلاح فأخضعوا القياس للاستحسان وجعلوه مرجوحا عليه في بعض مسائلهم الفقهية، فصار الاستحسان دليلا مستقلا من أدلة الشرع، وجعلوا المصالح المرسلة فرعا من الاستحسان، وبناء على هذا فقد خرجت معظم الأحكام التي أخذ بها بعض الأئمة استصلاحا مخرج الاستحسان عند الحنفية كالاستصناع، وتضمين الصانع المشترك وغيرهما.

- **المالكية:** لم تختلف نظرتهم إلى القياس عن نظرة الحنفية، غير أن الذي ميز المذهب المالكي هو اعتبار المصالح فخضع المنهج المالكي لحكم المصلحة، إذ لم يكن هناك نص من القرآن أو السنة، فهذه الشريعة مبنية على مراعاة مصالح العباد في العاجل والآجل.

يقول الشاطبي في هذا: " وقد استرسل مالك استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله... حتى لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة، وفتح باب التشريع... وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله بل هو الذي رضي في فقهه بالاتباع، بحيث يقبل لبعض الناس أنه المقلد لمن قبله بل هو صاحب البصيرة في دين الله تعالى "[44].

ومن هنا اعتبر المصالح المرسلة، وهي التي لم يشهد لها شاهد من الشرع بالإلغاء، أو الاعتبار أصلا مستقلا من أصول الاستنباط " فقد لاحظها في القياس وجعلها سبيلا من سبل بيان العلة وتعريفها، إذ هي من طرق الدلالة على العلة وسميت بالمناسب... ففقهاء المذهب المالكي يأخذون بالقياس، ولكنهم يخضعونه في علته لمنطقهم الفقهي. وهو جلب المصلحة ودفع المضرة، ثم إذا استقامت الأقيسة لا يجعلونها تضطرد إذ وجد في اضطرادها ما يمنع مصلحة أو يجلب مضرة بل يترخصون في القواعد العامة ويتركونها لأجل المصالح الجزئية وهذا من الاستحسان"[45].

فهم بعد ذلك ينظرون إلى الاستحسان على أنه تَرَخُصًا من القاعدة، وهذا الترخص إنما كان إيثارا للمصلحة الجزئية على القياس فما الاستحسان إلا طريق من طرق الاستدلال بالمرسل.

" فالأخذ بالمصالح قد يسميه مالك استحسانا، ولذلك كان يقول: الاستحسان تسعة أعشار العلم "[46].

---

[44]- الشاطبي، الاعتصام، 311/2.

[45]- محمد أبو زهرة، مالك (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) دار الفكر العربي، دت، ص 375-376.

[46]- نفسه، ص 236.

فما كان الاستحسان سيأخذ هذا الحيز الواسع من العلم إلا إذا كان مقرنا بالمصالح المرسلة.

- **الشافعية:** أخذوا القياس بمعنى أعم من المعنى الاصطلاحي، فقد يحمل معنى القاعدة أو الدليل العام، فانطوت تحته أمور كثيرة، لأنه يأتي بمعنى الاجتهاد لذلك لم يعتبر الإمام الشافعي وأصحابه الاستحسان والمصالح المرسلة أدلة مستقلة كالإجماع، والقياس بل إنهم كانوا على رأس المنكرين للقول بالاستحسان إذ وردت عنهم أقوال كثيرة في ذلك منها:

قول الشافعي: " لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا يفتي إلا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، ولا يجوز أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان ، إذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من هذه المعاني "[47]، أما رأيهم بالمصالح المرسلة فهو ذاته " إذ أن الاستحسان في تعبير الشافعي يشمل ما يسمى في عرف الفقهاء بالمصالح المرسلة عند المالكية، والاستحسان عند الحنفية "[48].

ورغم إنكار الشافعي للاستحسان فقد قال بالاستثناء من العموم بالنص أو الإجماع أو العرف أو المصلحة كما نُقل عن إمام الحرمين[49] نسبته إلى إمامه العمل بالمصلحة " المعروف عن مذهب الشافعي التمسك بالمعنى، وإن لم يستند إلى أصل على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة "[50]وعليه فالشافعية وسعوا دليل القياس فجعلوه مطلق الاجتهاد وفق أدلة الشرع ومقاصده، وورد على هذا القول استثناءات برز من خلالها الاستحسان والاستصلاح في منهجهم دون الاعتراف بهم صراحة على أنها من أدلة الشرع بل هي مدرجة ضمن دليل القياس.

- **الحنابلة:** قد روي عن الإمام أحمد قوله بالقياس والعمل به عندما تجدّ الحوادث فلا يجد لها حكما في الكتاب والسنة أو أصحاب رسول الله ρ.

---

[47]- الشافعي، الأم،270/7.

[48]- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص 44.

[49]- الجويني: (419هـ-478هـ/1028م-1085م) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري، الشافعي الأشعري، المعروف بإمام الحرمين، ضياء الدين أبو المعالي، أحد الأئمة الأعلام، كان يتردد على المشايخ في أنواع العلوم حتى ظهرت براعته، ولما ظهر التعصب بين الأشعرية والمبتدعة، خرج وناظر، وظهرت فطنته وشاع ذكره وقد أثنى عليه علماء وقته مثل القشيري وأبو إسحاق، توفي بنيسابور وكان عمره تسعا وخمسين سنة، من آثاره: البرهان في أصول الفقه، الرسالة النظمية، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد. (ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، 358/3-362، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 318/2) .

[50]- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم محمد الديب، دار الوفاء، المنصورة ، ط3، 1412هـ/1992م، 722/2.

" غير أن كُتاب الحنابلة كابن تيمية[51] وتلميذه ابن القيم كانوا يقيسون بالأوصاف المناسبة لا بمجرد العلة المضبوطة"[52]، فجاءت بعض المسائل القياسية عندهم ولم يلتفتوا فيها إلى العلة بالشروط الموضوعة بل كانوا يعللون بالحكم والأوصاف المناسبة وبالتالي تتسع دائرة القياس والمسائل القياسية.

أما المصلحة المرسلة فقد عدها الحنابلة من القياس " لأنها قياس على المصالح العامة المستقاة من مجموع النصوص القرآنية والنبوية وإن لم تكن قياسا على نص خاص بعينه "[53].

فقد كان لهم ترجيح هم كذلك في الأخذ بالمصالح المرسلة مثل المالكية خاصة في مجال السياسة الشرعية.

أما الاستحسان فقد أخذ الحنابلة باستحسان الحنفية لأن فيه أخذ بدليل من النصوص أو الإجماع أو الحكم بالضرورة وكل هذا معتبر في الفقه الحنبلي.

كما أخذوا بالاستحسان المالكي، الذي مداره الأخذ بالمصالح في مقابل القاعدة وقد أخذ الحنابلة بالمصالح وبالتالي قالوا بالاستحسان.

وكان مذهب الحنابلة موقف بين كل من مذهب الحنفية والمالكية، ومذهب الشافعية فقد وسعوا دائرة القياس وأخذوا بالاستحسان والاستصلاح.

وخلاصة القول أن الحنفية والمالكية اعتمدوا أصولا وعدوها مستقلة برأسها عن باقي الأدلة خاصة القياس، إذ تُضيق دائرته وتنحصر في المعنى الاصطلاحي له.

والشافعية وسعوا القياس وجعلوا الاستحسان والاستصلاح فروعا منه ترد على نحو الاستثناء من القاعدة العامة وهي القياس دون ذكرهما في أصولهم، وكذا الشأن بالنسبة للحنابلة فقد أخذوا هم كذلك بالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة لكن لم تكن أعمدة مذهبهم بل كانوا يأخذون بالاستحسان والمصالح المرسلة على وجه الاستقلال حينا وعلى سبيل الاستئناس أحيانا أخرى.

---

[51]- ابن تيمية: (627هـ-682هـ) هو شهاب الدين أبو المحاسن وأبو أحمد عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني نزيل دمشق الحنبلي، ابن المجد وأبو شيخ الإسلام تقي الدين، سمع من والده وغيره رحل في صغره إلى حلب فسمع من ابن الليث، وابن رواحة، ويوسف بن خليل، تفنن في الفضائل، درس وأفتى وصنف وصار شيخ البلد بعد أبيه وخَطِيبَهُ وحاكِمَه، وكان إماما محققا له يد طولى في الفرائض، والحساب، والهيئة دينا متواضعا كان له كرسي بالجامع يتكلم عليه أيام الجمع من حفظه، وله تعاليق وفوائد ومصنف في علوم عدة . (ينظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، 376/5) .

[52]- أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية، ص 360.

[53]- نفسه، ص 362.

إلا أن اختلافهم في المناهج الأصولية (الاستنباط) لم يكن اختلافا جوهريا في أصول التشريع الأساسية فالاختلاف لفظي ظاهري بحيث إذا تحدد مفهوم القاعدة المتنازع فيها لم يكن لأحد إنكارها، فالتحقيق الأصولي أثبت أن الاستحسان إذا كان بمعنى ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح شرعي لا يمكن لأحد أن ينكره وبالتالي لا يتحقق استحسان مختلف فيه، كذلك الأمر بالنسبة للمصلحة المرسلة فكل عمل بها تحت اسم مخالف فهي القياس بالنسبة للشافعية، والاستحسان والعرف بالنسبة للحنفية " فمن الخطأ في البحث والتطرق أن نصورها دليلا مختلفا فيه عند أئمة المذاهب، وإن بعضهم كالشافعي أنكرها ولم يقل بها"[54].

ونتج عن هذا توارد الأدلة بعضها على بعض فتتفق في نقاط وتفترق في أخرى.

[54]- البوطي، من الفكر إلى القلب، دار الهدى، الجزائر، 1990م، ص 89.

المطلب الثالث: تدوين أصول الفقه.

مر علم أصول الفقه بأطوار عديدة حتى وصل إلى ما هو عليه الآن، وتدوينه جاء في مرحلة متأخرة عن مرحلة ظهوره، وإن لهذا الأمر شأن في التداخل الذي يُلاحظ بين الأدلة الشرعية خاصة (النماذج المدروسة)، وقبل التعرف لأثر التدوين لأصول الفقه في تداخل الأدلة لا بد من وضع تعريف لأصول الفقه، ثم نبذة تاريخية عن هذا العلم وكيفية التدوين فيه.

أولا: تعريف علم أصول الفقه.

يعرف علم أصول الفقه باعتبارين، الأول: باعتباره مركب إضافي، فتعرف مفرداته – علم- أصول- الفقه، والاعتبار الثاني: بكونه لقبا لعلم وهو أصول الفقه.

1- باعتباره مركب إضافي:

علم: لغة من علمت الشيء وعلمت به وهو عرفانه على ما هو به، وقد يكون اشتقاقه من العَلَمِ والعلامة، وذلك أن العلامة أمارة مما يميز بها الشيء عن غيره فكذلك العلم يُمَيِّزُ له صاحبه عن غيره، قال تعالى: [**وإنه لعلم الساعة**][55] ، أي أن نزول عيسى بن مريم υ به يُعرف قرب الساعة.

وفي الاصطلاح يُطلق العلم ويراد به أحد معان ثلاثة:

* المسائل والقضايا التي يبحث عنها في العلم.

* إدراك هذه المسائل أي معرفة أحكامها .

55- سورة الزخرف، الآية 28.

* الملكة التي تحصل لدارس هذه المسائل وممارستها[56].

أصول: أصول جمع أصل، وهو في اللغة ما يُبنى عليه غيره، وهو عبارة عما يَفْتَقِرُ إليه ولا يُفْتَقَرُ إلى غيره[57].

وفي الاصطلاح " هو كل ما يثبت دليلا في إيجاد حكم من أحكام الدين "[58].

ويطلق الأصل على معان خمسة:

* الدليل: وهو ما تعارفه الفقهاء.

* القاعدة الكلية: كقاعدة لا ضرر ولا ضرار، هي أصل من أصول الشريعة.

* الرجحان: كقولنا: الأصل في الكلام الحقيقة أي الراجح في إطلاق الكلمة هو معناها الحقيقي دون المجازي.

* المقيس عليه: وهو أحد أركان القياس.

* المستصحب: كمن شك في الحدث وتيقن الطهارة، فالأصل الطهارة[59]

ويراد بالأصل في هذا المقام "الدليل" لأن موضوع علم أصول الفقه هو الأدلة الشرعية.

الفقه: الفقه في اللغة هو الفهم ومنه قوله تعالى: [**مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ**][60]؛ أي لا نفهم، وتقول العرب: فقهت كلامك أي فهمته.

وأما في اصطلاحا فالفقه هو " العلم الحاصل بجملة من الحكام الشرعية والاستدلال وقيل هو معرفة النفس ما لها وما عليها عملا، وقيل اعتقاد الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية "[61]

2- **باعتباره لقبا**:

أصول الفقه: هي أدلة الفقه وجهة دلالتها على الأحكام الشرعية، وكيفية حال المستدل بها من جهة الجملة لا من جهة التفصيل بخلاف الأدلة الخاصة المستعملة في آحاد المسائل الخاصة وأشهر

---

[56]- السمعاني: أبو مظفر بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصـول، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ص 20.

[57]- الجرجاني، التعريفات، ص 38 .

[58]- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 17.

[59]- السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ص 20.

[60]- سورة هود، الآية 91.

[61]- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 17، السمعاني، قواطع الأدلة، ص 20، الآمدي، الأحكام، 22/12.

ما قيل فيه: " هو إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية "[62] .

فهو مختص بمعرفة أدلة الفقه دون غيرها من الأدلة كعلم النحو، والكلام...

ومعرفة هذه الأدلة على أنها يُحتج بها، كالكتاب والسنة، والإجماع، والقياس... والمقصود بالأدلة التفصيلية الأدلة الجزئية التي تتعلق بمسألة بخصوصها، كقوله تعالى: [**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**][63]، فهو يدل على حكم معين وهو حرمة الزواج بالأم، والبنت.

والمستدل بهذه الدالة قد يكون مجتهدا فيستفيد الأحكام من الأدلة، وقد يكون مقلدا فيستفيد الأحكام من المجتهد.

3- **موضوع أصول الفقه:** موضوع أصول الفقه هو الشيء الذي يبحث فيه، فكان موضوع أصول الفقه هو الأدلة الموصلة إلى الأحكام الشرعية التي يبحث عنها المستدل، كما يبحث هذا العلم في أقسام الأدلة واختلاف مراتبها وكيفية استثمار الأحكام الشرعية منها وغايته هي الوصول إلى معرفة الحكام الشرعية، وأما مسائله فهي أحوال الأدلة المبحوث عنها فيه.

ورغم تحديد موضوع أصول الفقه فقد أدخل فيه الكثير من المسائل التي هي في الأصل خارجة عنه، مثل الإباحة هل هي تكليف أم تشريف؟ وهل كان النبي ρ متعبدا بشرع أم لا ؟

4- **فائدة أصول الفقه:** إن علم أصول الفقه من العلوم الضرورية لكل مجتهد حتى لا ينحط إلى درجة العامة، أو يكتفي بما تلقاه عن الأئمة من الأحكام، ويتمكن من خلال هذا العلم تطبيق هذه الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين وأقوالهم.

كما أن له فوائد جمة منها [64]:

* فائدة تاريخية: تتمثل في إدراك طرف الفقهاء في استنباطهم للأحكام الشرعية.

* فائدة علمية وعملية: كاكتساب القدرة على الاستنباط بالنسبة للمجتهد، وأما المقلد فإنه يقف من خلاله على مدارك الأئمة ومستنداتهم في الأحكام التي استنبطوها.

62- ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 18.

63- سورة النساء، الآية:23.

64- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/30-31، بتصرف.

* فائدة في الاجتهاد: تُساعد الأصول على استنباط الأحكام للوقائع والنوازل التي قد لا ƶد لها أحكام في النصو Ĩ لأنا متناهية، فإذا عَرف قواعد الأصول، وأدرǓ علل الأحكام استطاع أن لا ƶتهد كما اجتهد من سبقه.

* فائدة في مجال المقارنة: بين المذاهب وبينها وبين القوانين الوضعية، فمن خلال الأصول نستطيع الموازنة بين ƞتلف الآراء وبالتالي ترجيح الأقوى منها.

* فائدة دينية إذ أن ضبط أحوال الأحكام يبعث المكلف على القيام بالتكاليف والأوامر الدينية.

وعليه فإن الاطلاع على أصول الأحكام وتحديد الأدلة الشرعية ضروري لكل مجتهد لإصابة الحق في إعطاء الأحكام للوقائع والنوازل، فاǊتهد الحق هو من يسعى إلى طلب أدلة الأحكام ولا يكتفي بالنقل والتقليد لإمام أو مذهب.

ثانيا: لمحة تاريخية عن تدوين علم أصول الفقه.

يقوم علم أصول الفقه على دراسة الأدلة المتعلقة بالأحكام الشرعية، من حيث كونا مصادر لها وينتج عن ذلك بعض الفوائد والضوابط، يتوصل با اǊتهد إلى استنباط الحكام الشرعية من تلك المصادر.

إن النظرة الأولى إلى علمي الأصول، والفقه توحي بأن أصول الفقه سابق في وجوده على الفقه إذ أن هذا الأخير يعتمد على القواعد الاستنباطية كما أن كلمة أصل تعني الذي ɨ عليه غيره، فهو متقدم في وجوده على الفرع الذي تفرع منه وهو هنا الفقه.

فقد ɨ فقهاء الصحابة ψ، ومن جاء بعدهم من التابعين وتابعيهم أحكامهم على أصول وقواعد لاحظوها أثناء الاستنباط، وإن لم تكن تلك القواعد والأصول مدونة في الكتب، ولم يطلق عليها بعد اسم علم أصول الفقه.

فهذا سيدنا علي كرم الله وجهه يقضي في شارب الخمر بحده حد القاذف وهذا حكما بسد الذرائع. وهي من قواعد الأصول، ولّما يقض سيدنا عثمان τ بإحراق المصاحف التي بين أيدي الناس، ويأمر بنسǸ سبع نسǸ من الصحف اǂفوظة من زمن الخليفة أبي بكر الصديق τ، فإنه حكم لمصلحة الناس وهي من قواعد الأصول...

وعليه فإن علم أصول الفقه لم يدون له في العصور الأولى (عهد الصحابة والتابعين) بل إن التدوين له جاء بعد ذلك.

1- **أول من ألف في أصول الفقه:** المجمع عليه بين أغلب الفقهاء والعلماء أن أول من ألف في علم أصول الفقه في شكله المنظم والمرتب هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي، في كتابه الرسالة الذي أملاه، وكتب فيه عن الأوامر والنواهي، والبيان، والنسخ، وحكم العلة المنصوصة من القياس.

غير أن البعض نسبوا السبق في التأليف لأصول الفقه إلى غير الشافعي، فزعم بعض الحنفية أن أول من ألف في هذا العلم هو أبو حنيفة النعمان رحمه الله، وادعت الشيعة الإمامية أن أول من دون علم الأصول وضبطه هو محمد بن باقر بن علي زين العابدين[65] وجاء من بعده ابنه أبو عبد الله جعفر الصادق[66]، إلا أن الثابت هو أسبقية الأمام الشافعي رحمه الله في التدوين لهذا العلم[67].

2- **التأليف بعد الشافعي:** بعد الشافعي رحمه الله تعالى جاء مؤلفون آخرون، إما شُراحا لرسالته أو مستقلين في التأليف عنه، وظهر بذلك مسلكين في التأليف بعضهم سلك مسلكا نظيرا من غير أن يلتفت إلى الفروع التي تنبثق عن هذه القواعد وهي طريقة المتكلمين، وآخرون سلكوا مسلكا متأثرا بالفروع التي نُقلت عن أئمتهم وهي طريقة الفقهاء.

أ- **طريقة المتكلمين:** اهتم المتكلمون بتحرير المسائل، وتقرير القواعد ووضع المقاييس، مع الاستدلال العقلي ما أمكن، مجردين للمسائل الأصولية عن الفروع الفقهية[68]، فجردوا الحقائق وبحثوا في المسائل بحثهم في علم الكلام فلم يتأثروا بالفروع، وسميت بطريقة المتكلمين، لأن أكثر من كتب بها هم علماء الكلام فكتبوا الأصول على منهاجهم النظري، ولأن أكثرهم من الشافعية فقد سميت أيضا **بأصول الشافعية** .

---

[65]- محمد باقر بن علي زين العابدين: (56هـ-114هـ) هو أبو جعفر محمد الباقر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب،، قيل له الباقر لأنه بقر العلم أي شقه، روى عن أبي سعيد الخذري، وجابر، وله كلام نافع في الحكم والمواعظ، وهو أحد الأئمة الإثني عشر على اعتقاد الأمامية، دفن بالبقيع مع أبيه وعم أبيه الحسن والعباس رضي الله تعالى عنهم . (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 149/1) .

[66]- جعفر الصادق: (80هـ-148هـ) هو أبو عبد الله جعفر الصادق بن محمد بن الباقر بن زين العابدين بنعلي بن الحسين الهاشمي العلوي، وأمه فروة بنت القسم بن محمد بن أبي بكر، فهو علوي الأب بكري الأم، روى عن أبيه وجده القسم وكان سيد بني هاشم في زمنه، دفن بالبقيع في قبة أبيه وجده وعم جده الحسن، وقد ألف تلميذه جابر بن حباب الصوفي كتابا في ألف ورقة يتضمن رسائله وهي خمسمائة وهو عند الإمامية من الإثني عشر بزعمهم، قال أبو حنيفة في المغني: جعفر بن محمد بن علي ثقة لم يخرج له البخاري. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 220/1).

[67]- مصطفى سعيد الخن، دراسة تاريخية للفقه وأصوله والاتجاهات التي ظهرت فيها ، الشركة المتحدة للتوزيع، سوريا ، دمشق، ط1 ، 1404هـ/1984م، ص 146.

[68]- نفسه، ص 189.

ب- **طريقة الفقهاŏ:** اهتم الفقهاء بالفروع، فقرروا القواعد الأصولية على مقتضاها، فلما لم يُخلف أئمتهم كتبا في الأصول تشرح وتبين أصول مذاهبهم، فقد ءا هǘلاء بملاحظتها في الفروع، " فهي في واقعها أصول تأخر وجودها واستخراجها عن استنباط الفروع "[69]، ولما كان فقهاء الحنفية هم من ابتدأ هذه الطريقة سميت **بأصول الحنفية.**

ثالثا: أثر التدوين لأصول الفقه في تداخل الأدلة.

سبقت الإشارة إلى أن العلماء في تأليفهم لعلم أصول الفقه قد اتجهوا اتجاهين:

أ- **ȼlƟl ɿȚري Òllǹ**: ءا بتحقيق القواعد وتنقيحها من غير اعتبار مذهبي، حتى أن بعضهم خالف الشافعي في أصوله رغم اتباعه له في فروعه وقد امتاز هذا الاتجاه بـ:

- بعده عن التعصب المذهبي.
- لم تخضع القواعد الأصولية فيه للفروع المذهبية بل كانت حاكمة عليها.
- النظر اǑرد للقواعد والأصول سمح بتنقيح وتحرير هذه القواعد[70]

ب- **ȼlƟl متǘثر بالفروع:** فقد فصلوا القواعد الأصولية على مقياس الفروع، ليستعينوا ŝا في مجالس الجدل والناظرة لإثبات صحة الفروع التي وردت في مذاهبهم، وقد امتاز هذا الاتجاه بـ:

- التعصب للمذاهب سعيا لخدمتها.
- إخضاع القواعد الأصولية للفروع، فكانت غير حاكمة على الفروع بل مقررة لها.

كثرة أتباعه سواء الحنفية الذين كانوا أول من سلكه، أو المالكية والحنابلة وحتى بعض الشافعية، بل إن الأمر تجاوز المذاهب الأربعة إلى مذاهب أخرى[71].

كان المتكلمون يبحثون في استنباط أحكام الحوادث على ضوء ما وضعوا من قواعد، وأما الفقهاء فكان قصدهم هو ضبط القواعد وتأصيل الأصول ، ليخرجوا أحكام الحوادث ما ظهر منها وما لم يظهر. ففرضوا فرضا ووضعوا له أحكاما على ضوء هذه القواعد، فكثرت الاستثناءات عندهم، وكذا التفريعات وهو ما يلاحȘ في دليل القياس، خاصة مباحث العلة، كما يلاحȘ كذلك

---

[69]- مصطفى سعيد الخن، دراسة تاريخية للفقه وأصوله، Ĩ 190.

[70]- أبو زهرة، أصول الفقه، Ĩ 20، بتصرف.

[71]- نفسه، Ĩ 22، بتصرف.

في وضع التعريفات، كما هو الشأن بالنسبة للاستحسان فتكلفوا وحَمّلوا العبارات والمعاني أكبر مما تتحمله.

فلفظة القياس مثلا: " لفظة اصطلاحية، وقد كانت قبل هذا الزمن تسير في طريق أوسع دائرة من هذه الدائرة الضيقة التي حصروها فيها، ولم تلبس هذا الثوب الضيق إلا في عصور متأخرة "[72]. فالشافعي في زمن التدوين الأول نص عليها صراحة، فسوى بين القياس وبين الاجتهاد، حيث قال: " فما القياس؟ أهو الاجتهاد أم هما مفترقان ؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد . قال: فما جمعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم – اتباعه-، وإذا لم يكن فيه بعينه، طُلِب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهاد القياس "[73].

فحمل القياس معاني أخرى كالاستحسان والاستصلاح، دون التفات إليهما على أنهما أصول مستقلة بل هي مدرجة تحت معنى القياس فتداخلت معه ومع بعضها البعض، لأنها تدور في رحى واحدة.

ثم جاء المتأخرون فجعلوا القياس خاص ، والاجتهاد عام، فخرج عن معنى القياس الاستحسان والمصالح المرسلة، فاشتهر الحنفية بالاستحسان، والمالكية بالمصالح المرسلة، ورغم إخراجهما عن دائرة القياس إلا أن آثار هذا الخلع بقيت ظاهرة، وهو ما سبق الإشارة إليه عند توضيح نقاط الاتفاق والافتراق.

كما أن الأئمة أصحاب المذاهب لم يدونوا أصولهم، فاعتبروا الاستحسان والاستصلاح، وقالوا بما دون أن يضعوا مفاهيم لها، ولا ضوابط، لكنها كثرت في فقههم، فلما جاء أنصار هذه المذاهب ليدونوها ، ولما كثر الجدل والتعصب قاموا وحملوا لواء المُدافع عن المذهب، فصوروا هذين الدليلين تصوير الأصول المستقلة عن دليل القياس، وجعلوها أمارات ومميزات خاصة بمذهب إمامهم، فانتصروا لها وحملوها ما لا تحتمل.

كما فعل الحنفية عندما جعلوا الاستحسان مقابل للقياس رغم أنه لا يعدوا أن يكون استثناء من القياس أو تخصيصا أو فرعا من فروعه.

---

[72]- مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، ص 344.

[73]- الشافعي، الرسالة، ص 477.

في حين أن الشافعي لما ترك وخلف كتابا في هذا العلم وجاء أتباعهم فنهجوا نجا نظري بعيد عن التعصب للمذهب، والفروع الفقهية المنبثقة عنه، فإنم لم يُخرجوا الاستحسان والمصالح المرسلة عن دائرة القياس، فبقيا يدوران في دائرته دون النص عليهما صراحة، وللجدل كذلك حملوا لواء التشنيع على القائلين بالاستحسان والاستصلاح.

المبحث الثاني: أثر التداخل بين الأدلة الشرعية في الفروع الفقهية (مسائل تطبيقية).

من الآثار التي ترتبت على التداخل الموجود بين الأدلة الشرعية، إعمال الفقهاء لها في فروعهم؛ أي الاستدلال للأحكام بذه الأدلة رغم إنكارهم لها، لأنا متواردة بعضها على بعض، ولا يسمونا بأسمائها بل بأسماء الأدلة التي تواردت عليها.

وسأحاول في هذا المبحث عرض بعض المسائل التي استدل فيها الفقهاء بالقياس، والاستحسان، والمصالح، إذ أن الاستدلال نفسه، إلا أن تسمياتم تختلف تبعا لاختلافهم في حجيتها.

المسألة الأولى: بيـــع السلم.

1- **تعريZ السلم:** السلم والسلف هو استعجال رأس المال وتقديمه، وهما واحد في قول أهل اللغة، إلا أن السلف يكون قرضا، لكن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق[74].

والسلم في اصطلاح الفقهاء فيه تفصيل:

- **الشافعية:** السلم بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ سلم.
- **الحنفية:** السلم هو شراء آجل بعاجل.
- **المالكية:** السلم عقد معاوضة يُوجب شغل الذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين.
- **الحنابلة:** السلم عقد على شيء يصح بيعه، موصوف في الذمة إلى أجل.

وكلها متفقة على أن السلم تقديم رأس المال، وتأخير الثمن إلى أجل[75].

2- **حكمه:** هذا النوع من التعاملات جائز ودليل جوازه ما يلي:

الكتاă: قـوله جل ثناؤه: [**يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**][76].

قال ابن عباس: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية، ولأن اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه

---

[74]- البهوتي: منصور بن إدريس، كشاف القنـاع عن متن الإقنـاع، تحقيق: الشيخ هلال مصليحي مصطفى هلال، دار الفكر، 1402هـ/1982م، 288/2.

[75]- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية، دت، 272/2، بتصرف.

[76]- سورة البقرة، الآية 282.

السنة: ما رواه ابن عباس عن رسول الله ρ أنه قَدِم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: **" من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "**[77].

الإجماع: حيث أجمع أهل العلم على أن السلم جائز ولم ينكره أحد[78].

القياس: قاسه الشافعية والحنابلة على الثمن فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا فكذلك المثمن جاز أن يكون حالا أو مؤجلا[79].

الاستحسان: حيث يرى الحنفية أن القياس يأبى جوازه لأنه بيع المعدوم، وبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل، فبيع المعدوم أولى بالبطلان، ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة فهو استحسان بالنص[80].

المناسبة: استدل الشافعية والحنابلة والحنفية على جواز بيع السلم أيضا بأن فيه رفقا، فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحهم، فيستسلفون على الغلة، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فيجوز لذلك، وإن كان فيه غرر[81].

فاستدلالهم الأخير هو استدلال بمطلق المناسبة (مراعاة مصلحة أرباب الضياع، ومصلحة أرباب الأموال)، فكثيرا ما يستدلون بالمناسبة، خاصة بالمناسب المرسل لكنهم لا يعدونه من المصالح المرسلة، بل هو داخل عند الشافعية والحنابلة تحت مسمى القياس، وتحت مسمى الاستحسان عند الحنفية، رغم أن الاستدلال هو نفسه.

77- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، رقم: 2086.

78- ينظر: ابن قدامة، المغني، 312/4، والرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط ، 1414هـ/1993م،182/4.

79- السابق، والصفحات نفسها، بتصرف.

80- السرخسي، المبسوط، 124/12، بتصرف.

81- ينظر: ابن قدامة، المغني، 312/4، وشهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، 182/4، والسرخسي، المبسوط، 124/12، بتصرف.

المسألة الثانية: قتل الجماعة بالواحد.

إذا اشترك في قتل واحد اثنان أو أكثر ممن يجب عليهم القصاص ، وكان القتل عمدا وعدوانا هل يقتص من أحدهم أم يقتل الجميع بقتلهم لشخص واحد؟.

جمهور العلماء على أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد فإنهم يُقتلون ويُقتص منهم جميعا، ودليلهم على هذا جملة من الأمور أهمها من المنقول، ما أثر عن عمر بن الخطاب τ بأنه قتل الجماعة بقتله للواحد.

- **المالكية**: كان عمدة ما اعتمدوه هو المصلحة المرسلة، قال ابن رشد المالكي: " وأما قتل الجماعة بالواحد فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا: تقتل الجماعة بالواحد – منهم مالك- سواء كثرت الجماعة أو قلّت"[82]، ورغم عدم ذكره للاستدلال فإن الأمر هنا متعلق بحقن الدماء وصيانتها، فإسقاط القصاص عن الجماعة سيكون مدعاة للاشتراك في القتل والتملص من القصاص .

لكن عند اطلاعك على استدلالات المذاهب الثلاثة الأخرى تجد تعليلها شبيه بتعليل المالكية، فهو قائم كذلك على المصلحة المرسلة وهذه بعض استدلالاتهم.

- **الحنابلة**: جاء في المغني: "ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى اتساع القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر "[83].

---

[82]- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1 ، 1418هـ/1997م، 392/2.

[83]- ابن قدامة، المغني، 367/9.

- **الشافعية**: جاء في المهذب: "تُقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله... لأنا لو لم نوجب القصا Ĩ عليهم جُعل الاشتراō طريقا إلى إسقاط القصا Ĩ وسفك الدماء "[84].

- **الحنفية**: جاء في المبسوط: " إذا اجتمع رهط في قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصا Ĩ ... لأن شَرْع القصا Ĩ لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم الواحد، فلو لم نوجب القصا Ĩ على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصا Ĩ ، وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص"[85].

فاستدلالات الحنابلة والشافعية والحنفية، كانت بنية على مراعاة جانب المصلحة؛ أي لما كان الحكم مناسبا للواقعة من جهة حفṢ الدماء وحقنها شرع، وإن كان هذا التعليل عندهم مدرجا تحت مفهوم القياس بالنسبة للحنابلة، والشافعية، ومع ا الاستحسان عند الحنفية، جاء في المبسوط بعد تقرير أن الجماعة تُقتل بالواحد، " وهو استحسان، والقياس أن لا يلزمهم القصا Ĩ لأن المعتبر في القصا Ĩ المساواة، ولا مساواة بين العشرة والواحد "[86]

[84]- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1416هـ/1995م، 173/3.

[85]- السرخسي، المبسوط، 127/27.

[86]- السرخسي، المبسوط، 126/27.

المسألة الثالثة: شرط الخيار لغير المتعاقدين.

اتفق الأئمة على صحة خيار المتبايعين، واختلفوا هل يجوز أن يشترطا – أو أحدهما – الخيار لشخص أجنبي غير المتَعَاقِدَين؟.

ذهب أبو حنيفة وصاحباه، ومالك، والشافعي في أصح قوليه، وهو الظاهر من مذهب أحمد رحمهم الله تعالى، إلى أنه يجوز ذلك، ويصح البيع ويلزم الشرط.

وكانت عمدة الحنفية في ذلك الاستحسان ووجهه: أن الخيار شُرع للحاجة إليه لاستخلاص الرأي وتحصيل الأحظ للمتبايعين، وهذه الحاجة قد تدعو إلى اشتراطه للأجنبي بأن كان أعرف بالمبيع أو بالعقد منهما، أو أن يكون العاقد يعلم من نفسه قصور الرأي والتدبير ويعلم أن بفلان من الناس جودة رأيه ومعرفته بالقيم وأحوال المبيعات، فيشترط الخيار له لتحقيق المقصد من شرعيته فوجب تصحيحه، لأن الاحتياج إليه صار كالاحتياج إلى نفس الخيار[87].

فهذا الوجه من الاستحسان إنما هو استحسان بالمصلحة، فهو في الأصل تعليل بالمصلحة المرسلة، وهو ذات ما استدل به المالكية جاء في بداية المجتهد "اختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي فقال مالك بجواز ذلك والبيع صحيح "[88]، ولم يذكر الدليل الواضح على اعتبار المصلحة المرسلة، لكنه علل ذلك بمصلحة أحد المتبايعين إذا لم يكن خبيرا ويخشى الغبن.

[87]- مصطفي ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 156.

[88]- ابن رشد، بداية المجتهد، 274/2.

جاء في الهداية "من اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فأيهما جاز، جاز الخيار، وأيهما. نقض، انتقض، وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا، ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عند العاقد فيقدر الخيار له اقتضاءً، ثم يُجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض "[89].

وهذه وجه آخر للاستحسان، حيث جعل الأجنبي هنا نائبا عن المشتري وهو ما ذكره الشافعية إلا أنم لا يعدونه استحسانا بل هو من باب القياس.

المسألة الرابعة: تضمين الصناع.

اتفق جمهور الأئمة على أن الأجير الخاص [90] لا يضمن ما هلك في يده مما استأجر عليه إلا إذا تعدى، فعند التعدي لا خلاف أنه ضامن لما أتلفه.

واختلفوا في الأجير المشترك[91]، هل يضمن ما هلك في يده من المصنوعات ولو لم يتعد؟ أم أنه لا يضمن إلا بالتعدي.

ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يضمن مطلقا وأضاف أبو يوسف[92] ومحمد بن الحسن من الحنفية، أنه ضامن لما هلك إذا كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها، أما إذا لم يمكن الاحتراز فلا ضمان عليه.

---

[89]- المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية بشرح بداية المبتدئ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ/1990م، 34/3.

[90]- الأجير الخاص: وهو الذي يُستأجر ويتفق معه على مدة معلومة، يستحق المُسْتَأجِر نفعه في جميع المدة، ويستحق الأجير الأجر ولو لم يعمل شيئا، كالرجل يُستأجر للخدمة أو البناء (حيث يستأثر المؤجر بمنفعته خلال تلك المدة) .

[91]- الأجير المشترك: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب، أو صناعة باب، أو حمل شيء، وقد يعمل أعمالا لاثنين أو أكثر خلال وقت واحد، ولا يستحق الأجر إلا بإنجاز العمل.

[92]- أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبته، وكان سعد سيد حبته، كان فقيه أصولي، مجتهد، حافظ، عالم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، روى أبو يوسف عن الأعمش، وهشام بن عروة، لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، ولي القضاء ببغداد ولم يزل بها إلى أن مات سنة 182هـ في خلافة الرشيد، له كتب كثيرة منها: الخراج، المبسوط في فروع الفقه الحنفي ويسمى بالأصل، كتاب في أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة وآمال في الفقه. (ينظر: النديم، الفهرست، ص 344، وعمر كحالة، معجم المؤلفين، 122/4).

وقد كان عمدة المالكية في هذه المسألة العمل بالمصلحة المرسلة، فإن الجير المشترك إذا لم يُضَمَّن لاستهان في المحافظة على أغراض الناس وأموالهم، كما أن الناس في حاجة إلى مثلهم فكانت المصلحة تقتض تضمينهم ليكونوا أمناء على ما في أيديهم.

جاء في بداية المجتهد " أما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم ، فإنم اختلفوا في ذلك، فقال مالك: ...يضمنون ما هلك عندهم... ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة "[93].

واستدل الصاحبان على ما ذهبا إليه بأدلة من عمل الصحابة، وعمدة ما استدلوا به في هذه المسألة الاستحسان، جاء في الهداية " ويضمنه عندهما إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر... فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة، كان التقصير من جهته فيضمنه، لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس "[94].

فكان الاستحسان هنا للمصلحة وهي حفظ أموال الناس، وما هذا التعليل إلا تعليل بالمصالح المرسلة إذ أن الاستحسان بالمصلحة يقابله المصلحة المرسلة.

---

[93]- ابن رشد، بداية المجتهد، 19/4.

[94]- المرغيناني، الهداية، 276/3.

حبس مدعي الإفلاس إذا لم يعلم صدقه:

يطلق الإفلاس ويراد به أحد معنيين:

أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلا .

فإذا ادعى المدين الإفلاس ولم يعلم صدقه فإن الفقهاء مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه من كذبه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فإذا أقر له بذلك خلي سبيله.

جاء في المغني: "أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وفضائلهم يرون الحبس في الدين منهم: مالك والشافعي والنعمان..."[95].

[95]- ابن قدامة، المغني، 459/4.

ويقول ابن رشد: "وإلا صار الكل إلى القول بالحبس في الديون وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأن ذلك أمر ضروري في استفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل"[96].

فعلى قول ابن رشد فإن دليلهم هو مطلق المصلحة وإن كانت تعد قياسا لمقتضى المصلحة عند الشافعية أو قياسا مرسلا يعني مصلحة مرسلة عند المالكية.

وقف الأرض الزراعية:

الوقف هو الحبس: فإذا أوقف واقف أرضا زراعية دون أن يذكر دخول حقوق الري والمرور فيها، فإن هذه الحقوق عند عامة الفقهاء لا تدخل قياسا في ذلك لأنا لم تذكر ولكن من الممكن أن تدخل فيه من باب الاستحسان القياسي.

وبيان هذا أن القياس الظاهر يقتضي عدم دخول تلك الحقوق في الوقف، وذلك بقياس الوقف على البيع، بجامع أن البيع يخرج المبيع من ملك البائع وكذلك الحال في الوقف، فإنه هو الآخر يخرج الموقوف من ملك الواقف، وما لا يذكر في البيع ابتداء فإنه لا يدخل فيه وكذلك الحال في الوقف فما لا يذكر فيه فإنه لا يدخل فيه، وبما أن حقوق الري والمرور والصرف لم تذكر فإنا لا تدخل في الوقف.

[96]- ابن رشد، بداية المجتهد، 293/2.

ولكن باعتبار آخر يمكن أن يقاس الوقف على الإجارة وذلك بجامع أن المقصود بكل منهما الانتفاع بريع العين دون تملك رقبتها، وبما أن حقوق الري والمرور تدخل في إجارة الأرô الزراعية ولو بدون ذكرها فإنه قياسا على ذلك ينبغي أن تدخل تلك الحقوق في وقف الأرô الزراعية ولو لم تذكر ابتداء.

وبالنظر في هذين الاعتبارين نجد أن قياس الوقف على البيع قياس ظاهر جلي، لأن الجامع بينهما واضح وأما قياسه على الإجارة فقياس خفي، لأن الجامع بينهما ليس بذلك الوضوح ولكن يعدل عن العمل بالقياس الجلي إلى العمل بالقياس الخفي في هذه المسألة استحسانا[97].

فالاستدلال ذاته وإنما الاختلاف كان في درجة القوة دون اعتبار للوضوح.

مسائل متفرقة :

ذكر الزركشي في كتابه البحر ا‡يط[98]: عن ابن دقيق العيد مسائل ترجع إلى الاستحسان أو المصالح قال بها الشافعية رغم إنكارهم لهدين الدليلين منها:

1- **الحصر**: الوقف ونحوه إذا بلي قيل: إنه يباع ويصرف في مصالح المسجد ومثله الجذع المكسر والدار المنهدمة .

فإجازتم مع حصر المسجد كان "لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف، لأنها صارت في حكم المعدومة"[99].

97- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص 72.

98- الزركشي، البحر ا‡يط، 396/4.

99- الخطيب الشربيني، مغني ا‡تاج، 506/2.

وهـذا الاستدلال قريب من استدلالات الحنفية، إلا أنه عند الحنفية استحسان، جاء في الهداية: "وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرف الحاكم في عمارة الوقف إذا احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيهما، لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف"[100].وكذا الأمر بالنسبة للمالكية، إلا أنه استدلال بالمصلحة المرسلة، إذ ورد في كتب فقههم: "بيع حصر المسجد جائز إذا استغنى عنها، وكذا أنقاضه وتصرف في مصالحه"[101].

2- إذا أعار أرضا للبناء والغيراس "فبنى المستعير أو غرس، ثم رجع واتفقا على أن بيع الأرض والبناء لثلث بثمن واحد، فقيل: هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فيبيعاهما بثمن واحد، والمذهب القطع بالجواز للحاجة، وهذا مخالف للقياس فهو استحسان أو استصلاح"[102].

والزركشي بقوله الأخير جعل الاستدلال إما استحسانا أو استصلاحا دون أن يفرق بينهما، دليل على تساوي طريقي الاستدلال بما.

3- جعل الشافعي استدلال الأب جارية الابن سعيا لنقل الملك من غير ورود نص فيه ولا وجود أصل معين يشهد بنقل الملك، والقدر المصلح فيه استحقاق الإعفاف على ولده، وقد مست حاجة إليه، فينقل ملكه إليه وهذا كأنه اتباع مصلحة مرسلة[103].

فالاستدلال هنا كان للحاجة الماسة، وهي الإعفاف فهو أخذ بمطلق المناسبة وبالتالي قول بالمصلحة المرسلة فهو استحسان بالضرورة كذلك.

4- كذا قال الشافعي في الغاصب تكثر تصرفاته في المال المغصوب، أن لمالكه إجازة تصرفاته إذ يعتبر اتباع مصلحة، وكذا قال في العاملين مع أن الملك شرط لصحة العقد والإجازة عند بطلانه من الفضولي، ولكن إذا كثرت التصرفات وظهر العسر اقتضت المصلحة ذلك[104]

---

[100]- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، 19/3.

[101]- الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، دت، 95/4.

[102]- الزركشي، البحر المحيط، 396/4.

[103]- الزركشي، البحر المحيط، 194/4.

[104]- نفسه، ص 195.

خَاتمة

الآن وقد تمت بحمد الله تعالى كتابة هذا البحث، وقبل أن أوجز في خاتمته أهم النتائج العامة التي توصلت إليها والآفاق التي أرجوها لهذا البحث في المستقبل: أُورد أن الأدلة الشرعية هي البيان للشريعة الإسلامية لاستنادها إليها في وضع الأحكام والوقائع فلا غنى للتشريع عنها، وتعد الأدلة العقلية منها روح الشريعة وقطبها المرن لما تحققه لها من صلاحية وديمومة لكل زمان ومكان.

أما النتائج التي اهتديت إليها من خلال هذا البحث فهي ما يلي:

أولا: أن التداخل يحمل وجهين: أحدهما يشمل التقارب، والثاني يشمل الافتراق وعند إسقاطه على النماذج المدروسة لاحظت أنها تتقارب في نقاط وتفترق في أخرى.

ثانيا: أن القياس عند اطراده في بعض الأحوال يؤدي إلى غلو وتعسف يقع على المكلفين فلا يطيقون أحكامه، للمشقة التي لا تتفق ومصالح الناس .

كما أنه لا يمكن أن يورد أحكاما لكل الوقائع والنوازل الحالة بالناس وبالتالي لا يواكب تغيرات أحوالهم، فكان الاستحسان والمصلحة المرسلة... سندا له.

ثالثا: لمعالجة غلو القياس وردت استثناءات وترجيحات تحقيقا لمقاصد الشريعة برزت في الدليلين المختلف فيهما الاستحسان والمصلحة المرسلة، والتي أوجبت الخروج عن بعض القيود والضوابط الموضوعة في دليل القياس الأمر الذي أبرز التداخل بين النماذج المدروسة من بينها:

- التعليل بمطلق المناسبة الذي نتج عنه العمل بالمصلحة المرسلة.
- تخصيص العلة الذي تطرف عنه الاستحسان.

فكانت هذه الاستثناءات والخروج عن الضوابط الموضوعة للقياس العصب الذي ربط هذه الأدلة ببعضها بعد أن كانت طرق دلالتها على الأحكام تختلف في تطبيقاتها العملية.

رابعا: التداخل بين الأدلة الثلاثة كان لجملة من الأسباب أهمها: اختلاف مناهج الأئمة في استنباط الأحكام وكذلك الأصول التي اعتمدوها في مذاهبهم والتي نتج عنها اختلاف في الأخذ بهذه الأدلة، بل إنكارها من جهة، وثبوتها في فروعهم من جهة أخرى، كذا تأخر زمن تدوين أصول المذاهب عن زمن ظهورها وزمن كان له أثر في التداخل بين الأدلة المدروسة.

ǹامسا: بروز هذه الأدلة في الفروع الفقهية حتى بالنسبة للمذاهب الرافضة لحجيتها، لكن مدرجة تحت دليل آخر كما هو الحال بالنسبة للشافعية الرافضين للاستحسان والمصلحة المرسلة هو أكبر دليل على تداخل هذه الأدلة بعضها ضمن بعض.

سادسا: كثرت التفريعات والتعريفات بالنسبة للنماذج الثلاثة المدروسة كان له كبير الأثر في غموô نسبتها بعضها إلى بعض.

سابعا: إن الأدلة رغم ما Ƶمعها وما يفرقها، كلها تدور حول محور واحد هو مقاصد الشريعة الإسلامية.

وبعد عرô هذه النتائج، فإن المقترحات التي أتقدم با هي:

وضع مذكرات ومحاضرات في مستوى طلاب الشريعة، تمكنهم من تحصيل هذه الاستثناءات الكثيرة، وفرز التفريعات الهائلة التي تشتمل عليها شتى أبواب كتب أصول الفقه، خاصة ما تعلق بالأدلة من الكتاب والسنة، والإجماع فالقياس، والاستحسان، والمصلحة المرسلة... وتكون ٌالتصرة ملمة وموضحة ُتخرج هذه الأدلة عن دائرة التعقيد كما هو الأمر بالنسبة لمبحث العلة وما تعلق به من تفريعات كشروطها ومسالكها.

وفي الختام، هذا بحثي بذلت فيه خالص جهدي وكل ما يأǵ بعد الحق معرô للخطأ والنقصان فما الكمال إلا لله Ψ.

إلا أنني أسأل الله تعالى أن يتقبله مني.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهـرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

π سورة النحل ι

π سورة الإسراء ι

π سورة الزمر ι

π سورة الحشر ι

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الرقم	الحديث / الأثر	الصفحة
	- أ -	
1	أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا ...	1
2	إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة...	
3	إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْخَصْمُ نَظَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ...	
4	أَرَأَيتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ...	
5	أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِف عَرَقُهُ.	
6	ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابنا...	
7	أَنْ اقْضِ بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ فَإِنْ...	
8	إن الله تعالى فرō فرائض فلا تضيعوها...	
9	إِنهَا مِنْ الطوافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطوافَاتِ.	
10	إياكم وأصحاب الرأي، فإنهم أعداء السنن...	
	اختلاف أمتي رحمة.	
	- ت -	
11	تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب...	
	- dz -	
12	حُرِمَتْ الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا.	
	- 8 -	
13	فَأَحْسَبُ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطعَامِ.	
14	فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ.	
	- ō -	
15	كيف تقضي إذا عرō لك قضاء...	
	- ل -	
	لَا تَبِعْ مَا لَيسَ عِنْدَō.	

16	لا تقطع الأيدي في الغزو.	
	لو كان الدين يؤخذ بالرأي، لكان باطن...	
17	- م -	
18	ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن...	
	من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم...	
19	مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ...	
	مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ...	
20		
21		
22		
23		

فهرس الأعـــلام

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص.

- حرف الألف -

1. أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المسند، دار صادر، بيروت، دت.
2. أحمد بن محمد عمر الأنصاري، آثار اختلاف الفقهـاء في الشريعة، مكتبة الرشد، الرياô ، ط1 ، 1416هـ/1996م.
3. إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ،1413هـ/1992م.
4. آل تيمية: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن إبراهيم بن عباس الدوري، دار الفضيلة، دار ابن حزم، ط1 ، 1422هـ/2001م
5. الآمدي: عمر بن حسين، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: السيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1 ، 1404هـ.

- حرف الباء –

6. البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بزدويه الجعفي، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.
7. بدر الدين العيني الحنفي: محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البداية شرح النهاية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1420هـ2000م.
8. بدران أبو العين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، دت.
9. أبو البقاء الكفوي: أبو البقاء بن موسى الحسيني، الكليـات، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2 ،1413هـ/1993م.
10. البهـوź: منصور بن إدريس، كشاف القنـاع عن مƒ الإقنـاع، تحقيق: الشيÑ هلال مصليحي مصطفى هلال، دار الفكر ، 1402هـ/1982م.

- حرف التاء -

11. الترمذي: أبو عيسى محمد بن سورة، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.
12. التلمساني: أبو عبد الله محمد المالكي، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م.
13. التمرداê: محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الخطيب الغزي الحنفي، الوصول إلى قواعد الأصول، تحقيق محمد شريف مصطفى أحمد سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ/2000م.

- حرف الجيم -

14. الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، دار الرشاد، القاهرة، دت.

- حرف الحاء -

15. أبو حامد الغزالي: محمد بن محمد بن أحمد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1417هـ/1997.
16. ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تذيب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1415هـ/1994م.
17. ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، تحقيق: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1416هـ/1996م.
18. الحسن محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، قدم له: خليل الهني، دار الكتب العلمية، بيروت، دت.

- حرف الخاء -

19. الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، دت.

- حرف الدال -

20. الدارمي: أبو محمد عبد الله عبد الرحمن بن الفضل بن برام بن عبد الصمد التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، دار الفكر، بيروت، دت.
21. أبو داود سليمـان بن الأشعث السجستياني، سنن أبي داود، دار الجنان، بيروت، ط1 ، 1409هـ/1988.
22. الدركاني: نجم الدين محمد، التلقيح شرح التنقيح ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1421هـ/2001م.

- حرف الذال -

23. الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط4 ، 1406هـ/1986م.

- حرف الراء -

24. الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م.
25. ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1 ، 1418هـ/1997م.
26. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط ،1414هـ/1993م.

- حرف الزاي -

27. الزبيدي: السيد محمد مرتضى، دار صادر، بيروت، دت.
28. أبو زرعة: ولي الدين أحمد العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الفاروق الحديثة، ط 2، 1423هـ/2003م.
29. الزركشي: بدر الدين محمد بن بادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،1421هـ/2000م.
30. الزمخشري: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت.
31. أبو زيد الدبوسي: عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1421هـ/2001م.

- حرف السين -

32. السبكي: تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1 ، 1419هـ/1999م.

33. السبكي: علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، الإيضاح شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ، 1416هـ/1995م.
34. السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت.
35. السرخسي ، كتاب المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1414هـ/1993م.
36. السمعاني: أبو مظفر بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ،1997م.
37. سيد صالح عوô ، الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه الإسلامي، دط، 1410هـ 1990م.

- حرف الشين -

38. الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد، الاعتصام، تحقيق: محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، دط، 1408هـ/1988م.
39. الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت.
40. الشافعي: محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، دت.
41. الشافعي، مختصر المهذب على الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1413هـ/1993م.
42. الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، دار السلفية، الجزائر، دت.
43. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، إرشاد الفحول، تحقيق: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، ط1 ، 1412هـ/1992م.
44. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1416هـ/1995م.

- حرف الطاء -

45. الطوفي: نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1 ،1407هـ/1987م.

- حرف العين -

46. عادل نويهض، معجم المفسرين، مؤسسة نزيغض الثقافية، ط2 ، 1406هـ/1986م
47. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية، دت .
48. عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط2.
49. عبد القادر عودة، التشـريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسـالة، ط13 ،1415هـ/1994م.
50. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصـول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4 ،1415هـ/1994م.
51. عبد الله بن المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة، مؤسسة الرسالة، ط4 ،1419هـ/1988م.
52. عبد الله بن عبد المحسن التركي، أسباب اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، ط3 ،1418هـ/1988م.
53. عبد الله بن يوسف الجديع، تيسير أصـول الفقه، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ط2 ، 1421هـ 2000م.
54. عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط5 ، 1402هـ/1982م.
55. عدنان محمد جمعة، أصول التشريع الإسلامي؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دار العلوم الإنسانية، ط3 ،1413هـ 1993م.
56. العز بن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت.

57. وعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1417هـ/1997م.

58. ابن العماد: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت.

59. عمر رضا كحالة، معجم المـؤلفين، مؤسسة الرسالة، ط1 ، 1414هـ/1993م.

- حرف الفاء -

60. ابن فرحون المالكي: إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1417هـ/1996م.

61. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، دت.

- حرف القاف -

62. ابن قدامة المقدسي: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المُناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 ، 1414هـ/1994م.

63. ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المُناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ط6 ، 1419هـ/1998م.

64. ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، ط1 ، 1403هـ/1983م.

65. القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، الفروق،تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة،ط1 ، 1424هـ/2003م.

- حرف الميم -

66. ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، 1395هـ/1975م.

67. محمد أبو زهرة، الإمام أبو حنيفة (حياته عصره وآراؤه وفقهه)، دار الفكر العربي، دت.

68. محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية، دار الفكر العربي، دت.
69. محمد أبو زهرة، مالك (حياته وعصره وآراؤه وفقهه) دار الفكر العربي، دت.
70. محمد الأمين السويد الدمشقي، تسهيل الحصول على قواعد الأصول، تحقيق: مصطفى سعيد الخن، دار القلم دمشق، ط 1 ، 1412هـ/1991م.
71. محمد الخضري بك، أصول الفقه، دار القلم، بيروت، لبنان، ط1 ، 1407هـ/1987م.
72. محمد خالد عبد العزيز منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية، دار النفائس، الأردن، ط1 ،1418هـ/1998م.
73. محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2 ،1408هـ/1988م.
74. محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1 ،1418هـ/1998م.
75. محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، دار النهظة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط2 ، 1401هـ 1981م.
76. محمد مقبول حسين، محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، دت.
77. محمد هاشم البرهاني، سـد الذريعة في الشـريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط1 ، 1406هـ/1985م.
78. المرغيناني: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني، الهداية بشرح بداية المبتدئ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ/1990م.
79. المزي: جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط1 ،1413هـ/1992م.
80. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دت.
81. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار العلم دمشق، ط1 ،1418هـ/1998.
82. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، دت.

83. مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القـواعد الأصـولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة بيروت،ط4 ،1406هـ/1985م.
84. مصطفى سعيد الخن، دراسة تاريخية للفقه وأصـوله والاتجاهات التي ظهرت فيها ، الشركة المتحدة للتوزيع، سوريا ، دمشق، ط1 ، 1404هـ/1984م.
85. مصطفى شلبي، أصول الفقه، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1406هـ/1986م.
86. مظفر السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1 ،1417هـ/1994م.
87. أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم محمد الديب، دار الوفاء، المنصورة ، ط3 ،1412هـ/1992م.
88. أبو المناقب شهاب الدين محمد بن أحمد الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،ط5 ، 1404هـ/1984م.
89. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المحيط، إعداد وتصنيف: يوسف خياط، دار اللسان العربي، بيروت، لبنان،دت.

- حرف النون -

90. ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،1413هـ/1993م.
91. النديم: أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق، الفهرست، تحقيق: يوسف علي الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ، 1416هـ/1996م.
92. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن حرب بن يسار الخرساني، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، ط1 ، 1411هـ/1991م.

- حرف الهاء -

93. الهندي: عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري،فواتح الرحموت (بشرح مسلم الثبوت في فروع الحنفية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1 ، 1418هـ/1998م.

- حرف الواو -

94. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، مكتبة آلاء، ط2 ،1406هـ/1986م.

95. أبو الوليد الباجي، أحكـام الوصول في أحكام الأصول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1 ، 1407هـ/1986م.

96. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، الجزائر، دار الفكر، دمشق، سوريا، دت.

- حرف الياء -

97. يوسف خياط، معجم المصطلحات العلمية والفنية، دار لسان العرب، بيروت، دت.

فهرس الموضوعات